

# 会计师事务所从事证券业务 的非故意过错问题研究

北京注册会计师协会维权委员会

2025 年 12 月

执笔人：王军、黄钱卓尔特、吕硕

**摘要：**在我国资本市场中，会计师事务所从事证券业务时，若出具的审计报告存在虚假陈述，需基于过错与委托人承担连带赔偿责任。其过错分为故意与非故意两类，其中非故意过错指严重违反注意义务的过失。当前，相关法律已对过失认定作出规定，如2007年最高法第12号司法解释列举了9种过失的具体情形及兜底条款，2022年最高法第2号司法解释明确了过错的分类。但实践中对必要职业谨慎的判断尺度、重大过失的界定标准，以及严重违反注意义务（民事责任）、严重不负责任（刑事责任）、未勤勉尽责（行政责任）的区分等问题仍存在诸多争议。加之司法解释与审计准则衔接不畅，法官自由裁量权较大，因此亟需针对此类非故意过错问题展开深入研究。

本文围绕上述核心争议展开分析，提出必要职业谨慎的判断需结合历史审计场景、依赖专家意见，兼具主客观属性且因审计事项而异，汉德公式不适用于审计领域注意义务判断等观点。民事法律中，重大过失的担责范围常与故意相近，司法实践多数以后果严重、未执行审计准则等为由来认定，但存在标准模糊、说理不足的问题，难以令人信服。2007年最高法第12号司法解释关于过失的9种具体情形因与审计准则关联紧密，始终未被司法实践广泛引用，兜底条款的解释亦成为实践难点。研究建议引入第三方专业意见辅助裁判，非故意过错无需区分重大与非重大（合伙人责任纠纷除外），法官应更多依据司法解释列举情形认定过失，以提升裁判的准确性与一致性。

## 一、问题的提出

会计师事务所从事证券业务活动出具的审计报告有虚假陈述的，基于过错要和委托人一起承担连带赔偿责任。根据《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》（法释〔2022〕2号，以下简称2022年最高法第2号司法解释）第十三条，会计师事务所的过错有故意和非故意两种情形，其中非故意情形是指会计师事务所严重违反注意义务，对审计报告虚假陈述的形成存在过失<sup>①</sup>。

关于会计师事务所的过失，根据《最高人民法院关于审理涉及会计师事务所审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》（法释〔2007〕12号，以下简称2007年最高法第12号司法解释）第六条，会计师事务所存在过失的情形首先是未保持必要的职业谨慎，其次是同时存在10种情形<sup>②</sup>之一，并因此导致报告不实。10种情形的最后一种情形是“其他违反执业准则、规则确定的工作程序的行为”，这样的表述常常被称为列举法中的兜底条款。兜底条款是列举法试图囊括所有的情形即包罗万象而设计的，如果兜底条款包括了所有违反执业准则、规则确定的工作程序行为，那么，任何违

---

① 2022年最高法第2号司法解释第十三条规定：“证券法第八十五条、第一百六十三条所称的过错，包括以下两种情形：（一）行为人故意制作、出具存在虚假陈述的信息披露文件，或者明知信息披露文件存在虚假陈述而不予指明、予以发布；（二）行为人严重违反注意义务，对信息披露文件中虚假陈述的形成或者发布存在过失。”

② 这10种情形是：（一）违反注册会计师法第二十条第（二）、（三）项的规定；（二）负责审计的注册会计师以低于行业一般成员应具备的专业水准执业；（三）制定的审计计划存在明显疏漏；（四）未依据执业准则、规则执行必要的审计程序；（五）在发现可能存在错误和舞弊的迹象时，未能追加必要的审计程序予以证实或者排除；（六）未能合理地运用执业准则和规则所要求的重要性原则；（七）未根据审计的要求采用必要的调查方法获取充分的审计证据；（八）明知对总体结论有重大影响的特定审计对象缺少判断能力，未能寻求专家意见而直接形成审计结论；（九）错误判断和评价审计证据；（十）其他违反执业准则、规则确定的工作程序的行为。

反执业准则的行为，都将构成过失的要件之一，前面的9种情形单列出来就显得不是非常有必要，只是因为出现的频率非常高而予以突出，当然，这是所有的兜底条款都面临的问题。

过失大小与责任大小之间的函数关系通常是连续的。但是，根据《中华人民共和国合伙企业法》的规定，在合伙人注册会计师因重大过失给会计师事务所造成损失的情况下，其合伙人的责任发生了间断性的跳跃：经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名。<sup>③</sup>而且，合伙人注册会计师在执业活动中因重大过失造成会计师事务所债务的，应当独自承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人则以其在会计师事务所中的财产份额为限承担责任。<sup>④</sup>可见，合伙人注册会计师在因重大过失给会计师事务所造成损失的情况下，其民事责任将不再随其过失大小连续变化而是变成了跳跃性的陡然加重。

关于会计师事务所从事证券业务审计中产生的非故意过错，需要研究以下几个方面的问题：

(1) 如何把握会计师事务所“严重违反注意义务”的尺度，这是认定会计师事务所存在非故意过错的前提。

(2) 如何判断注册会计师“未保持必要职业谨慎”，这是认定会计师事务所存在过失的前提，而过失是非故意过错

---

③ 《中华人民共和国合伙企业法》第四十九条规定：“合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名：……（二）因故意或者重大过失给合伙企业造成损失……”

④ 《中华人民共和国合伙企业法》第五十七条规定：“一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。”

的要件之一。

(3) 如何判断注册会计师从事证券业务审计中的重大过失，合伙人注册会计师会因重大过失面临被合伙除名和独自承担无限责任的风险。

(4) 如何理解 2007 年最高法第 12 号司法解释关于过失情形列举中的兜底条款，即“其他违反执业准则、规则确定的工作程序的行为”，兜底条款的存在是为了补充所列举的具体情形的不足，但是兜底条款本身如何解释又成为新的问题。

我国刑法规定的注册会计师出具证明文件重大失实罪<sup>⑤</sup>，其犯罪构成要件之一就是注册会计师出具的审计报告有重大失实系其“严重不负责任”导致的，那么，严重不负责任和严重违反注意义务二者的区别是什么，这是区分注册会计师刑事责任和民事责任的关键点。

根据《中华人民共和国证券法》的规定，会计师事务所和注册会计师受到行政处罚的前提是没有勤勉尽责<sup>⑥</sup>，但是，“未勤勉尽责”的表述又常常出现在追究会计师事务所民事责任的民事判决中，用来证明会计师事务所在审计中存在过失，那么，未勤勉尽责与严重违反注意义务和严重不负责任三者的区别也是同样需要厘清的。

---

<sup>⑤</sup> 根据我国刑法第二百二十九条的规定，审计人员严重不负责任，出具的审计报告有重大失实，造成严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

<sup>⑥</sup> 《中华人民共和国证券法》（2020 修订）第二百一十三条：“……证券服务机构违反本法第一百六十三条的规定，未勤勉尽责，所制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，没收业务收入，并处以业务收入一倍以上十倍以下的罚款……”。

## 二、如何判断未保持必要职业谨慎

判断是否“未保持必要职业谨慎”，可借助一个简单事例：最后离开办公室的员工忘记锁门，第二天上班发现了这个严重的问题，而幸运的是没有因此发生损失，这名最后离开的员工忘记锁门就属于未保持必要的谨慎。必要的谨慎是行为人不能缺失的谨慎，未保持必要谨慎很可能发生损失，风险极高。“职业”是指注册会计师出具审计报告的专业行为，审计报告是对被审计单位的财务报告作出的合理保证。合理保证是指注册会计师在执行审计时，通过获取充分、适当的审计证据，为财务报表的可信性提供高水平保证但非绝对的保证。这种保证是国际审计准则的基本目标，也是投资者、监管机构评估审计质量的重要依据。

基于对被审计单位的财务报告提供合理保证的要求，注册会计师在审计中应当保持必要职业谨慎。所谓“未保持必要职业谨慎”是指缺少必要的审计程序或者审计证据，从而将审计风险置于非常高的水平，导致审计失败难以避免。事实上，保持了必要职业谨慎，并不能彻底消除一切审计风险；但是未保持必要职业谨慎，将大幅提高审计失败的概率。

### （一）判断的前提：历史视角

判断注册会计师“未保持必要职业谨慎”，是在审计失败之后作出的判断，关于注册会计师应当增加审计程序和审计证据的认识，也是根据审计失败而作出的判断。如果执行审计的注册会计师能够像法官那样在事后作出判断，那么，注册会计师很难出现“未保持必要职业谨慎”的情况，因为事

后作出这样的判断是一件较为容易的事情。这就是为什么法官能够轻易判断注册会计师在审计的过程中未保持必要职业谨慎，而处于审计过程中的注册会计师却很难获知自己没有保持必要职业谨慎的原因。

一旦审计失败，注册会计师就会意识到，如果能够在审计的过程中增加一些审计程序，完全可以发现被审计单位的重大舞弊。法官就是在审计失败成为事实的情况下来判断注册会计师未保持必要职业谨慎，由于严重的后果和审计失败的事实已经印在法官脑海里了，并且，未保持必要职业谨慎与审计失败存在因果关系，这种状况会让法官忽视了历史地看待问题的方法，特别是在法官对审计知之不多，完全不具备设身处地思考的情况下，法官倾向于认定注册会计师没有保持必要职业谨慎。

对审计风险的判断，并因此决定是否增加审计程序和获取审计证据，在舞弊没有暴露和舞弊已经暴露两种不同情况下，会作出截然不同的判断。在审计过程中，基于时间紧迫的要求，基于审计成本的考虑，基于尚未发现舞弊迹象的事实，注册会计师基于合理保证的考虑，来评估审计风险；而在审计失败之后，注册会计师判断的前提是“重新开展审计”，如果可以重新开展审计，注册会计师会不惜一切代价来防范审计风险，任何时间紧迫和审计成本问题都不在考虑之内。

要求法官能够设身处地考虑注册会计师的必要职业谨慎，要求法官在当时审计的场景之下作出判断，几乎是不可能的。例如，当银行存款舞弊暴露后，所有人都认为注册会

计师对银行存款的审计应当增加审计程序，这并不是基于专业技能和专业知识的判断，而是基于问题已经暴露的事实；同时，并不认为对其他项目的审计也要增加审计程序，因为舞弊还没有暴露。然而，当存货的舞弊在之后又暴露了，所有人自这一时刻，也都会毫不犹豫地改变判断，认为对于存货的审计也应当增加审计程序，从而防范审计风险，发现被审计单位的存货舞弊。因此，让一名法官能够历史看待问题并在此基础上作出判断是一件非常困难的事情。

## （二）判断的基础：专家意见

对于注册会计师在审计过程中是否保持了必要的职业谨慎，是否只能由专家作出判断。关于这个问题，存在两种不同的观点。英美法院的陪审团成员和我国法院的人民陪审员虽然具备一定的法律知识和实践经验，但他们并非审理案件的法律专家。既然有资格作出司法裁判的人，不一定必须是法律专家，那么，对注册会计师在审计过程中是否保持了必要职业谨慎这个问题，也不必非由审计专家作出判断，尽管一个由审计专家组成的小组出具的判断意见和分析过程更加具有权威性和准确性。

其实这是两个不同的问题。案件是由法官来裁决的，而且，只能由法官作出裁决，当事人不能因为法官不具备审计的知识和技能而拒绝法官的裁决。法官必须作出裁决，而且，法官不能以自己不是审计专家而拒绝裁决案件。对于超出自己能力的判断，法官依赖专家意见的基础上，在充分听取和理解专家意见的基础上才能进行正确的判断，法官不能把作

出裁决的权力等同于作出专业判断的能力。

### （三）谨慎的程度：因事而定

谨慎程度越高的注册会计师，对审计程序和审计证据的要求也越高，唯恐有遗漏。但是，并非所有的注册会计师在审计中都能够保持同一水准的职业谨慎，对于同一个审计项目，对于同一情况的出现，不同的注册会计师会有不同的判断，即职业谨慎就可以有高度职业谨慎和较低程度职业谨慎之分。

保持最高度的职业谨慎，要求注册会计师在对财务报表的各个项目作出判断时，用尽所有的审计程序，不放过任何一个审计证据；甚至要在用尽审计准则要求的审计程序之后，创新性增加审计准则之外的审计程序。例如，注册会计师在取得银行存款的函证之后，还是不放心，扩大审计程序，向银行的领导当面询问函证是否正确，取得新的证据——证人证言，在得到肯定答复之后，所有人都认为已经尽到合理保证义务了。但是，所有人没有想到，银行的领导说了假话，他明知函证是不真实的。在知道银行出具不真实的函证，在知道银行领导说谎的情况下，不仅仅是法官，所有人都认为，注册会计师未保持必要职业谨慎，如果在取得银行领导的证言之后，继续扩大审计程序，就能够发现舞弊。结论是，注册会计师尽管在取得银行存款的函证之后扩大了审计程序，取得了新的审计证据，但是仍然被认定为未保持必要职业谨慎，导致未能发现银行存款的舞弊。

在发现被审计单位存在重大舞弊嫌疑的情况下，注册会

计师的必要职业谨慎应当提高到最高度的职业谨慎。因而，必要职业谨慎决不是最起码的职业谨慎，也不能将必要职业谨慎理解为高度职业谨慎之下的一种谨慎。必要职业谨慎究竟应当把握到哪个程度才比较合适，取决于具体的审计事项，也取决于具体的注册会计师。注册会计师应当根据具体情况判断审计风险，并基于该风险对于合理保证的影响程序作出判断。必要职业谨慎可能是最高度的职业谨慎，也可能是最起码的职业谨慎，因事而异，并无统一的尺度。

保持必要职业谨慎是为了防止未能发现重大舞弊，从而导致审计失败，无法实现合理保证的审计目标。显而易见，谨慎程度越高，出现审计过失的可能性就越小，基于这个逻辑，必要谨慎和高度谨慎二者之间并无明显的界限。

注册会计师还应当防止谨慎过度，过度谨慎这不仅仅是增加了审计成本和延长审计时间，而且，也与合理保证的审计目标不匹配。过度谨慎所追求的是对财务报告绝对保证的目标，在绝对保证的要求下，必要职业谨慎就没有存在空间了，注册会计师就对所有的审计事项都保持高度的职业谨慎。

最高程度的职业谨慎并不是无限的谨慎，最高程度的职业谨慎也止于合理保证之目标，注册会计师所做的一切都是为合理保证服务。但是，在司法实践和行政处罚中并未明显看到司法者和执法者对合理保证的关注，必要职业谨慎在审计失败之后被提高到最高程度的谨慎，而不是基于合理保证的谨慎，似乎谨慎是为了防止审计失败，而不是为了合理保证。

#### （四）表现形态：具体的而不是抽象的

通常情况下，一名有过失败经历的注册会计师会保持较高程度的职业谨慎，一名经验丰富和从来没有失手过的注册会计师的谨慎程度就会比前者弱。显然，不同的注册会计师对必要职业谨慎的认识和把握是不同的，即使面对同样的审计事项也是这样的认知。注册会计师从事审计业务的谨慎程度深受其个体的自然属性的影响。这说明必要职业谨慎应当是具体的而不是抽象的，无法通过定义的方式确定什么是必要职业谨慎，是否有必要增加审计程序和审计证据取决于注册会计师的主观判断。

有观点认为必要的职业谨慎是一名具备基本专业技能的注册会计师在没有任何干扰的情况下作出的判断。但这个抽象的定义既无法指导法官审理案件，也无法指导注册会计师进行审计。

首先，“没有任何干扰”的理想情况是不存在于现实中的，审计过程中注册会计师的分析思考，对其审计经验的回顾，查阅参考资料时遇到的信息，审计过程中遇到的人和事，甚至和审计完全无关的信息都可能对注册会计师的判断构成干扰。

其次，任何一名具有执业资格的注册会计师都具备基本专业技能，注册会计师经历了资格考试和必要的两年实习期并且经过层层考核才能取得执业资格，显然，不具备基本专业技能的注册会计师是不可能取得执业资格证书的。尽管注册会计师都会有自己擅长的方面，在审计中有专业分工，但

在具备基本专业技能这个问题上，所有的注册会计师都无任何差别。

不同的注册会计师在对同一个审计事项的审计过程中表现出来的谨慎程度是不一样的，这种差别来源于注册会计师在日常生活和工作中的形成的在分析问题和判断问题的方法上的差异。这种差异并不因为注册会计师从事证券业务审计而消失，并且，同一名注册会计师对于不同审计事项的职业谨慎程度也不一样，一个比较谨慎的注册会计师对于大家都认为比较安全的审计事项会保持很高程度的职业谨慎，会坚持要求扩大审计程序和获取更多的审计证据。

关于必要职业谨慎，无法通过一个抽象的定义来确定必要性和非必要性之间的界限，无法依据一个定义来判断是否保持了必要职业谨慎。必要职业谨慎应当是具体的，只存在于具体的审计案件甚至具体的审计事项中。

#### **（五）属性特征：是主观的也是客观的**

尽管不同的注册会计师在必要职业谨慎方面会表现出不同的判断，但是，以个人经验有限、审计时间和审计经费受限作为抗辩显然并不合适。如果把必要职业谨慎完全和注册会计师的个体特殊性结合起来，关于“必要职业谨慎”的判断将会失控，丧失判断的标准，因此，必要职业谨慎应当是客观的，基于合理保证之目的，应当有一个最低标准。

不同的注册会计师主观上对舞弊迹象的感知和直觉是有差异的，这种差异与同样有多年经营经验的企业家对于经济复苏的认知差异相类似。因此，注册会计师对于审计事项

所显示的必要职业谨慎的判断存在不可避免的主观性，这是法官在作出裁决时不能忽视的影响因素。如果过于强调客观标准，会导致注册会计师都将在高度谨慎中完成审计业务，因为他们没有发现问题，但并不代表其他注册会计师不会注意到，只有不计时间和成本追求最高程度的职业谨慎才是最安全的。

### **三、严重违反注意义务、严重不负责任、未勤勉尽责**

从事证券业务的会计师事务所承担过错责任的构成要件之一，是注册会计师在审计过程中严重违反注意义务。严重不负责任则是出具证明文件重大失实罪的构成要件之一。未勤勉尽责是对会计师事务所和注册会计师作出行政处罚的要件。三者含义相近，从文义上很难区别。但是，很难区别并不影响法院作出认定，同样的一个事实，在刑事案件的审理中，法官会认为注册会计师属于严重不负责任的情形；在民事案件中，法官会认为属于严重违反注意义务的情形；而在行政处罚案件中，法官又会认为属于未勤勉尽责。

#### **（一）关于严重违反注意义务**

注册会计师法并未直接规定会计师事务所应当有怎样的注意义务。注意是一种心理活动，是注册会计师才能完成的，所以，2022年最高法第2号司法解释所指的会计师事务所严重违反注意义务，应当理解为注册会计师严重违反注意义务。

注册会计师在审计过程中对注意义务的忽视，表现为根据审计准则的相关规定，特别是关于审计程序的规定，注册

会计师对于应该看到的没有看到，应该想到的没有想到，应该处理的没有处理。并且，如果注册会计师履行或者执行了注意义务，就应当追加审计程序、取得更多的审计证据和要求被审计单位更正或者在审计报告中对于发现的问题予以披露。

“注意”通常是指对相关事实的注意，尤其是对被审计单位可能存在的舞弊的注意，严重违反注意义务导致未能发现本应该发现的严重的财务舞弊。

英美法院认为，判断行为人是否违反注意义务，应当考量损害发生的可能性、损害结果的严重性及被告避免损害结果发生应承担之负担等三项因素。汉德公式(Hand Formula)是英美法院判断侵权人是否违反注意义务的一种方法：如果采取防护措施支出的成本小于损害，则没有采取防护措施的侵权人被认为违反了注意义务，将被认定为有过失，并因此承担损害赔偿赔偿责任。汉德公式经常被用来支持法律经济学的基本思想。

然而，应用汉德公式判断注册会计师是否保持了必要职业谨慎，对注册会计师行业可能会是一场灾难，因为和第三人受到的损失相比较，增加审计程序的成本或许永远是微不足道的。而且，注册会计师对于第三人可能受到的损失有多么大是无法预知的，汉德公式蕴含的法律经济学思想并不能作为司法实践的参考。

## (二) 关于严重不负责任

注册会计师法并未直接规定什么情形属于注册会计师

严重不负责任。不过，一项严重违反注意义务的行为，很可能被认为是严重不负责任，前者是民事侵权行为要件，后者则产生被追究刑事责任的风险。不负责任不仅仅是不注意应该注意的事实问题，还包括省略审计程序，疏于获取审计证据，其展示面要比违反注意义务更加宽泛。

严重不负责任对审计风险的影响要远远超过严重违反注意义务，严重不负责任的行为表现主要是注册会计师对于审计失败会对审计报告使用人造成怎样的影响不加考虑，表现为对审计报告使用人的合法权益的漠视，表现为对审计风险的满不在乎，因此，上升为过失犯罪的构成要件。

从文义解释上区分严重违反注意义务和严重不负责任，并没有实际意义，这个问题就好像对“履行职责”或“履行职务”的区分，就像讨论“执行职责”与“执行职务”的区别。而且，注册会计师被追究责任，是起源于没有严格执行审计准则，审计准则的各项具体要求也很难用“注意义务”和“负责任”来概括。注意义务或者负责任，并不是抽象的，只有和具体的审计事项以及审计准则的具体要求相结合，才能进行较为准确的判断。

根据我国刑法的规定，过失犯罪有两种表现，一是应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见；二是已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的。<sup>⑦</sup>而严重违反注意义务与严重不负责任两者间的区别，也就是民法上的非故意过错与刑法上的过失犯罪所指的过

---

<sup>⑦</sup> 《中华人民共和国刑法》第十五条。

失之间的区别。严重不负责任的具体表现就是疏忽大意而没有预见审计意见的损害后果，或者已经预见而心存侥幸地轻信能够避免。

严重不负责任的具体表现还可以表现为下述两种情况，一种是把充分的审计时间浪费了，有效工作的时间非常少，简化了审计程序，匆匆出具了审计意见。另一种则是虽然有充分的时间，但是，主观上未能予以重视，不愿意花时间去认真完成审计。两种主观心理以后者为更加严重，承担的责任也更加大。

### （三）关于未勤勉尽责

关于勤勉尽责。首先，“尽责”这个词汇把注册会计师应该按照审计准则做的事情都包括在里面了，只要能够找到有一项审计准则规定的程序没有做，就是说注册会计师“没有尽责”，甚至审计准则的规定并没有明确的指向，也很容易确定注册会计师“没有尽责”，例如，准则要求审计证据充分，但是，何为充分并不存在一个客观的判断标准，而且，审计事项的难度越高，对于充分性的判断就包含越多的主观成分。

即使面对一份不存在虚假陈述的审计报告，注册会计师们也能够从审计工作底稿中发现审计证据不充分和未能不折不扣执行审计准则的地方，甚至能够确定注册会计师没有勤勉尽责，但是，由于不存在虚假陈述，这些瑕疵本身并不会被追究。事实上，“未勤勉尽责”的认定与追究，通常以审计失败（即虚假陈述被证实）为触发条件。在审计失败未发生前，即便审计工作存在瑕疵，也难以独立构成“未勤勉尽

责”的认定事实。这反映出该概念具有强烈的结果导向性。尽管审计工作的情况或者审计工作中的种种表现是客观存在，但是，“未勤勉尽责”本身并不是客观存在。

#### 四、民事法律如何确定重大过失

在民事法律中，重大过失和故意常一起出现，二者在承担的民事责任方面往往没有区别。甚至在司法实践中有时将重大过失视为准故意的行为。

##### （一）重大过失与损失的关系

在《合伙企业法》中，重大过失并没有和损失大小直接联系起来，除非重大过失本身就是重大损失。但是在 2022 年最高法第 2 号司法解释中，重大性（可能对股票交易价格产生较大影响的重大事件）成为承担民事责任的必要条件。证券业务审计即使存在过错，如果虚假陈述不具有重大性，则会计师事务所虚假陈述不承担民事责任。但是，尽管属于重大事件，虚假陈述并未导致相关证券交易价格或者交易量明显变化的，人民法院应当认定虚假陈述的内容不具有重大性。可见，重大性包括重大事件（或重要项目）以及导致相关证券交易价格或者交易量明显变化两个方面，二者同时具备的情况下才能认定重大性。其中，“导致相关证券交易价格或者交易量明显变化”并非是指损失重大。

如果没有损害，就不存在侵权的事实；损害后果很小，一定不属于重大过失。民事法律设置若干禁止性规定，其目的就是为了防止损害后果的发生，保护财产安全。但是，根据 2007 年最高法第 12 号司法解释第六条的规定，认定会计

师事务所存在过失的考虑因素中并不包含造成损失的大小，考虑因素只有 3 个，一是未保持必要职业谨慎；二是存在 10 种情形之一；三是因此导致报告不实。并且 10 种情形的兜底条款从广义解释中只限于违反工作程序的行为，也不包含损失的大小因素。既然对于过失的考虑不包含损失，那么，对于重大过失的考虑因此也不必然包含损失重大这个因素，因此，构成重大过失并非一定是基于重大损失。

## （二）重大过失的行为表现

学理上通常认为重大过失一方面是损失较大，另一方面是连基本的注意义务也没有做到。但我国民事法律规定中并没有“基本的注意义务”之表述。关于注意义务，民事法律中有应尽到高度注意义务的规定。<sup>⑧</sup>但是，高度注意义务和基本注意义务并不是相对应的词汇。高度注意义务是处于高度防范和高度警惕之下的注意义务，是比通常注意义务更加多的义务。而基本注意义务却是难以进行界定，不同的注册会计师有不同的认识，并且对于不同的审计事项而言，也会表现出不同的情形。

对于注册会计师法和审计准则规定的注意义务，无法划分为基本注意义务和非基本注意义务。一方面审计过程中有若干项注意义务，每一项都是不能忽视的，并无高下之分。如果审计证据不充分，则并无基本证据不充分或者非基本证据不充分。也就是说，在注意义务方面，无论是审计准则还

---

<sup>⑧</sup> 《民法典》第一千二百四十二条规定：“有高度危险物的所有人和管理人对防止他人非法占有高度危险物应尽到高度注意义务之规定，否则造成他人损害的，管理人和所有人与非法占有人承担连带责任。”

是民事法律并无基本注意义务和非基本注意义务之分，实践中也不具有操作性，但这不妨碍司法实践中将具体的注意义务认定为基本注意义务。

### （三）实践中关于重大过失的判断方法

1. 认为会计师事务所未尽到“必要的注意义务”或“最基本的注意义务”，导致严重后果。

（1）四川省高级人民法院（2020）川民终 705 号：王明君诉金亚科技股份有限公司、立信会计师事务所（特殊普通合伙）证券虚假陈述责任纠纷案。终审法院认为：本案中，从中国证监会对立信所作出的《行政处罚决定书》所列多项事实看，立信所在履行对金亚科技公司基本账户函证程序，以及公司重大合同审查程序时，未严格遵守审计执业准则，独立进行审计、对相关询证函保持控制，未尽到最基本的注意义务，最终导致诸如涉及金额 3.1 亿元的公司合同未签字盖章等异常情况、金亚科技公司伪造大量财务资料事项均未予发现。

换言之，作为专业的审计机构，立信所如果按照审计执业规则勤勉尽责，尽到必要的注意义务，金亚科技公司虚假陈述行为即应当被发现，即其过错并非一般疏失，而应系重大过失，符合 2022 年最高法第 2 号司法解释第二十七条“知道或应当知道”的情形。

该终审案确定的立信所重大过失的标准，非常强调“未尽到必要的注意义务”和“未尽到最基本的注意义务”，其他认定并不是重大过失独有的特征，即无论是非重大过失还是

重大过失，都是同样的表述。

但是，该终审判决一方面未能区分“必要注意义务”和“最基本的注意义务”，即认为二者含义相同；另一方面，将“立信所在履行对金亚科技公司基本账户函证程序，以及公司重大合同审查程序时，未严格遵守审计执业准则，独立进行审计、对相关询证函保持控制”作为未尽到最基本的注意义务（或必要的注意义务）。实际上，上述注意义务在审计准则中并未区分是否属于最基本的或最必要的。

基于重要性原则，应当对超出重要性水平的给予注意，但是，注意都是必要的。当然，注册会计师不需要对所有的项目采取一样的注意义务。

关于什么是重大合同，本案中，法官认为：“如果勤勉尽责，尽到了必要的注意义务，被审计单位涉及金额 3.1 亿元的公司合同未签字盖章和伪造大量财务资料事项应当立即被发现。”这个逻辑存在一定的问题，首先，勤勉尽责要求是行政处罚的标准，在是否承担民事责任方面，追究的是过失；其次，过失标准应当以未保持必要职业谨慎和是否构成 2007 年最高法第 12 号司法解释第六条所列举的 10 种情形之一来考虑。

合同的金额是否重大，是考虑绝对数还是结合相对数，总体来说以绝对数为主，相对数很小的绝对数也是重要的，不能忽视的。但是，绝对数究竟多大才算重大并无确定标准；正因标准模糊，一旦出现问题，涉事行为便极易被判定为重大过失。（2）陕西省宝鸡市中级人民法院（2017）陕 03 民终

1200 号：李勋娃与顺达建筑公司、张碎保、王小萍、宏信会计师事务所民间借贷纠纷案。法官查明：“2008 年 5 月 12 日，被告宏信会计师事务所出具验资报告证明王小萍已于当日向顺达公司在宝鸡市渭滨区农村信用合作联社 2703010201109000116627 账户缴存现金 50 万元。经查，该账户实际为王小萍个人账户，该账户未发生过存入 50 万元的交易……宏信会计师事务所在验资过程中存在重大过失，承担的责任应与其过失大小相适应。”本案法官关于重大过失的表述不存在争议，即注册会计师未进行任何审计工作就出具了验资报告。

(3)广东省广州市中级人民法院(2020)粤 01 民初 2171 号：原告顾华骏等 11 名投资者与被告康美药业股份有限公司、马兴田等 25 名自然人、广东正中珠江会计师事务所（特殊普通合伙）证券虚假陈述责任纠纷案。法院认为：“根据中国证监会《行政处罚决定书》（〔2021〕11 号）认定的事实，康美药业 2016 年、2017 年、2018 年年度报告存在虚增收入、虚增货币资金等虚假记载行为。正中珠江为上述年度报告提供审计服务，其中 2016 年、2017 年财务报表出具了标准无保留意见的审计意见，2018 年财务报表出具了保留意见。在 2016 年和 2017 年年报审计期间，正中珠江相关审计人员了解捷科系统为康美药业的业务管理信息系统，金蝶 EAS 系统为康美药业的财务处理信息系统，但未关注两套系统是否存在差异，未实施必要的审计程序。正中珠江对于货币资金科目和营业收入科目的风险应对措施方面存在重大缺陷，包括

未对现金对账执行内部控制测试程序、未关注明显异常或相互矛盾的审计证据、函证回函率较低时未实施替代性程序、审计底稿‘加塞’函证交易数据以及项目经理苏创升严重违反独立性要求等。正中珠江上述未实施基本的审计程序行为，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，导致康美药业严重财务造假未被审计发现，影响极其恶劣，故本院认为正中珠江应当承担连带赔偿责任。杨文蔚作为正中珠江合伙人和 2016 年、2017 年康美药业审计项目的签字注册会计师，在执业活动中因重大过失造成正中珠江需承担赔偿责任。根据《中华人民共和国合伙企业法》第五十七条第一款关于‘一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任’之规定，杨文蔚应当在正中珠江承责范围内承担连带赔偿责任。”

(4) 四川省高级人民法院（2022）川民终 1087 号：上诉人国某证券股份有限公司（以下简称国某证券）、瑞某会计师事务所（特殊普通合伙）与被上诉人陈某某及原审被告成都华某材料股份有限公司（以下简称华某材料）证券虚假陈述责任纠纷案。法院认为：“瑞某会计师事务所在对华某材料 2013 年度、2014 年度财务报表审计过程中未勤勉尽责，出具了存在虚假记载的审计报告，未尽到最基本的注意义务，致使出现诸如涉及大量无效的复印票据侵占上市公司 13 亿元资金等异常情况，导致华某材料公司伪造大量财务资料事项

均未予发现。作为专业的上市公司保荐人和审计机构，如果按照执业规则勤勉尽责，尽到必要的注意义务，华某材料虚假陈述行为即应当被发现，其过错并非一般疏失，而当属重大过错。”

本案的法官仍然使用重大过错而非重大过失的表述，描述了会计师事务所的疏忽点：“未能发现被审计单位以复印件入账，属于财务造假，导致公司 13 亿元资金被侵占的事实未能发现”。法官认为，看到复印件报销，应当关注并迅速发现其是在伪造发票报销侵占公司资金。而要注意这个事实，并不是基于必要的注意义务，而是只要执行审计程序就能够发现，否则，所有的在审计中未被发现的问题都可以描述为只要尽到“基本的或必要的注意义务”就可以发现。

法院并未深入阐述过失的“重大”性体现在何处，而是将“金额巨大”与“程序瑕疵易于发现”这两点直接归结为重大过失的表现。

从司法实践来看，重大过失的认定标准在比较法上亦可供参照。例如，德国联邦法院认为，重大过失是指特别严重地未尽到特定环境所要求的谨慎的行为，或者一个人没有注意到在此种环境中任何人都应当注意到的事情。<sup>⑨</sup>这一定义凸显了“在特定环境下应达到的谨慎标准”这一客观视角，与我国司法实践中往往侧重于后果严重性或简单列举程序瑕疵的认定思路形成对比。对我国而言，其借鉴意义在于提示：认定重大过失时，应更加注重结合审计业务的具体场景

---

<sup>⑨</sup> 王利明，侵权行为法研究（上卷）[M]，中国人民大学出版社 2004 年版，第 486 页。

与专业要求，从“是否达到该环境下应有谨慎”的实质层面进行论证，而非仅停留于对失职行为的表象描述或单纯以结果倒推。

2. 未获取充分、适当的审计证据，未追加相应的审计程序

浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙 01 民初 1691 号：原告王放等 487 人诉陈志樟、德邦证券股份有限公司、大信会计师事务所（特殊普通合伙）、上海市锦天城律师事务所（特殊普通合伙）、大公国际资信评估有限公司证券虚假陈述责任纠纷案。终审法院认为：大信会计师事务所为用于“15 五洋债”、“15 五洋 02”债券公开发行的五洋建设 2012 至 2014 年年度财务报表出具审计报告。《最高人民法院关于审理涉及会计师事务所审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》第五条规定：“注册会计师在审计业务活动中存在下列情形之一，出具不实报告并给利害关系人造成损失的，应当认定会计师事务所与被审计单位承担连带赔偿责任。……（二）明知被审计单位对重要事项的财务会计处理与国家有关规定相抵触，而不予指明。”第六条第二款第（七）项规定：“注册会计师未根据审计的要求采用必要的调查方法获取充分的审计证据，应当认定会计师事务所存在过失。”大信会计师事务所在未获取充分、适当的审计证据加以验证的前提下，认可五洋建设关于应收账款和应付账款“对抵”的账务处理，为五洋建设 2012 年至 2014 年年度财务报表出具了标准无保留意见的审计报告；在得知审计报告用于五洋

建设发债的时候，未按照其已有工作方案，将该项目的风险级别从C类调整为风险程度更高的B类并追加相应的审计程序。以上行为均表明，大信会计师事务所作为审计机构出具存在虚假记载的审计报告，未勤勉尽责，对“15 五洋债”、“15 五洋 02”债券得以发行、交易存在重大过错。

首先，法官对于过失和过错不加区分。过错包括故意和过失，只有过失又分为重大过失和非重大过失，而故意并不区分重大故意和非重大故意，因而，表述上应使用重大过失而非重大过错。

其次，法官在本案中认定重大过失（过错）的理由有两点：第一，未获取充分、适当的审计证据加以验证，认可了五洋建设关于应收账款和应付账款“对抵”的账务处理。虚减企业应收账款和应付账款，导致上述年度少计提坏账准备、多计利润。通过以上方式，五洋建设2012年至2014年年度虚增净利润分别不少于3052.27万元、6492.71万元和15505.47万元。第二，得知审计报告用于五洋建设发债目的时，未按照其已有工作方案，将该项目的风险级别从C类调整为风险程度更高的B类并追加相应的审计程序。

关于“对抵”账务处理的审计证据是否充分、适当，这个问题是一个审计方面的专业问题。如果仅凭借法律知识技能和思维就做出判断，审计证据是否充分的问题就丧失了专业性，是不具备审计知识的人也能够判断的。法官基于司法权力，即使没有审计的专业知识，也可以裁定案件。但这并不代表审计证据问题丧失了专业性，法官在遇到专业问题时

应当听取专家的意见。判决书中除了讲到“对抵”的审计证据不充分，并未能够谈及“对抵”已经有哪些审计证据，为什么不充分，还需要哪些审计证据以说明“对抵”是符合会计准则的，因而未能体现法官对于会计准则和审计准则的运用。

关于审计证据是否充分的问题，如果法官仅依赖法律素养就能够判断出“注册会计师未能获取充分、适当的审计证据”，那么面对纷繁的证据材料时，就能够知道哪些是充分的，哪些是充分之外的、没有必要的证据。如果裁定审计证据不充分，就是指目前的审计证据不足以支撑发表无保留意见，还需要新的证据。这在诉讼法中称为证据的证明力不足，不足以支持诉讼请求。

### 3. 未勤勉尽责，未能发现财务造假

北京金融法院 2021 京 74 民初 111 号：王序雁等诉乐视网信息技术（北京）股份有限公司、贾跃亭等 14 名自然人、平安证券等 3 家证券公司、利安达会计师事务所（特殊普通合伙）、华普天健会计师事务所有限公司、信永中和会计师事务所（特殊普通合伙）、北京市金杜律师事务所、利安达会计师事务所有限公司、容城会计师事务所（特殊普通合伙）证券虚假陈述纠纷案。关于利安达有限的责任（判决 226 页），法院认为：“IPO 阶段中介机构的‘守门人’角色具有重要的作用，利安达有限在提供 IPO 审计服务的过程中，存在未对前任注册会计师审计调整进行核验、在执行风险评估审计程序时未勤勉尽责、在执行实质性审计程序时未勤勉尽责等情

形,导致未能发现乐视网财务造假,存在重大过失。”

#### 4. 未严格执行审计准则

北京金融法院 2021 京 74 民初 111 号案,关于华普天健有限和华普天健特普的责任(228 页),法院认为:“华普天健有限和华普天健特普参与的虚假陈述行为主要是 2010 年至 2014 年年度报告中的虚假陈述。根据查明的事实,华普天健有限存在应收账款审计程序执行不到位、收入审计程序执行不到位等情况,本院认定其对于虚假陈述行为的发生存在重大过失。”

同是该案,关于信永中和的法律责任(231 页),法院认为:“信永中和提交证据证明其在提供审计服务的过程中突破行业实践,对互联网广告收入通过 IT 审计的手段,获取乐视网后台方舟系统中广告曝光量、点击率等数据,以核实相关广告业务是否真实发生。对此,本院予以认可,也尊重信永中和在执业实践中的探索精神。然而,当时有效的《证券法》第一百七十三条规定,证券服务机构‘应当勤勉尽责,对所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证’,信永中和虽有上述创新实践,但不能掩盖其在执行应收账款函证替代程序等其他工作方面的疏漏,对于案涉虚假陈述行为的发生存在重大过失,其提交的证据亦不能推翻对其过错的推定,应当承担相应的赔偿责任。”

### (四) 对司法实践的思考与总结

#### 1. 重大过失的特征

##### (1) 后果严重

后果严重是指造成的损失较大。避免损失是法制的目的之一，民事责任的主要方式就是赔偿损失。即使是轻微的违反会计准则的行为，只要后果严重都构成重大过失。在其他的侵权行为中也是这样界定的，例如，开车不小心没有注意到道路旁边有一个胡同，没有减速，其侵权责任大小取决于胡同里面冲出来的人的反应快慢；随手丢掉一个烟头，取决于你丢的地方是否易燃，这可称为运气决定责任大小。

行为与后果之间存在因果关系，但行为人往往难以预料其行为可能引发的具体后果程度。例如，丢弃一个烟头可能意外造成数百万元损失，而一次违反审计准则的行为也可能触发上亿元的诉讼。这类似于一种风险决策的逻辑：正如参战前，人们可以理性分析中弹伤亡的概率较低，因而认定参战风险可控；然而一旦置身战场，却可能遭遇无法预料的致命后果。在审计活动中亦是如此，注册会计师虽可评估审计失败的整体概率，却难以准确预知某次具体疏失所将导致的精确损失规模。

所谓“应当知道”是反映行为会造成损失的可能性，是指知道这种因果关系的可能性，而且，因果关系并不是必然的，行为人也并不知道（实际是预测）未来的实际损失是多少。但在司法实践中，后果严重即可能被认定为重大过失。

## （2）关于未严格执行审计准则

即使是非重大过失，也存在未严格执行审计准则的情况，因此，“未严格执行审计准则”是造成重大过失的原因，并不是重大过失区别于非重大过失的特征，如果以“未严格执行

审计准则”为特征，就无法区分非重大过失和重大过失了。例如，法院以华普天健有限存在应收账款审计程序执行不到位、收入审计程序执行不到位等情况，认定其对于虚假陈述行为的发生存在重大过失。

### （3）未尽到最基本的注意义务和必要的注意义务

把注意义务划分为“最基本的”和“非最基本的”，或者划分为“必要的”和“非必要的”，看似把全部的注意义务包容在内并且分为两个阵营，但是并不符合实际情况。由于“最基本的义务”和“必要的义务”二者的内涵并无区分，一项义务是最基本的义务，也必然是必要的义务，相反，一项义务是必要的义务，也必然是最基本的义务。

义务中，并不存在哪个义务是“非必要的”，非必要的义务不是义务，而只是点缀。因此，所有的义务都是必要的。一项义务是否属于非必要取决于是否造成重大过失，而不是义务本身。如果造成重大过失，就属于必要的义务，如果没有造成重大过失，谁都会认为根本不是必要的义务。

所有的义务都是必要的。如果某项义务不必要，就不需要规定在审计准则中，审计人员也无须执行。

义务是否在事后被判定为“必要”，常与未被发现的错报的性质和金额等偶然性因素相关。极端而言，若所有被审计单位均完全诚信，则审计程序本身的价值基础将受到挑战。但这恰恰反证了，对义务‘必要性’的判断无法脱离具体审计情境与后果。

### （4）未发现财务造假

财务造假就是被审计单位舞弊。但是，即使注册会计师保持了必要职业谨慎，也无法确保发现被审计单位的所有舞弊。在“发现财务造假”问题上，要结合审计意见的合理保证之功能进行考量。如果法官没有意识到审计意见是对被审计单位财务报告的合理保证，那么，只要有舞弊存在，只要注册会计师没有发现，便倾向于认定注册会计师存在重大过失。在不了解审计的任何人看来，注册会计师连舞弊都未能发现，就是大问题了。这源于社会大众甚至部分法官对注册会计师的期望已经远远超出其审计职责之所在。

#### （5）其他违反审计准则的问题

例如，法院认为：“利安达有限在提供 IPO 审计服务的过程中，存在未对前任注册会计师审计调整进行核验、在执行风险评估审计程序时未勤勉尽责、在执行实质性审计程序时未勤勉尽责等情形，导致未能发现乐视网财务造假，存在重大过失。”

但是，法院认为“上述程序未执行导致未能发现财务造假”，这里试图揭示的因果关系，其实并不严密，因为即使上述程序得到执行了，并不必然能够发现财务造假。审计人员并不是因为未发现财务造假而承担责任，而是因为未执行相关审计程序而承担责任。

2021 京 74 民初 111 号判决中，法官在确定会计师事务所的重大过失时，所采用的语言和确定非重大过失所采用的语言并无差异，即描述一个非重大过失也可以使用同样的表述。法官未能在判决中展示其确定会计师事务所重大过失的

路径是怎样的。例如，注册会计师“存在未对前任注册会计师审计调整进行核验、在执行风险评估审计程序时未勤勉尽责、在执行实质性审计程序时未勤勉尽责等情形”，这些情形为什么会成为重大过失，这些情形的存在与注册会计师未能发现乐视网的财务造假存在怎样的因果关系，即为什么说只要注册会计师做了上述工作，就一定能够发现财务造假，这样的判断逻辑并未出现在判决中，或者说，说理不充分。

判决的说理不充分，有的情况下和认定注册会计师审计证据不充分具有相似的效果，即不能使人心服。从判决中看不出重大过失的认定原则或者认定方法。法官表述的“审计程序执行不到位”，这样的表述和否定一个人的时候，说他“工作表现不好”“工作没有做到位”是一样的，“不到位”的表述完全脱离了审计准则和法律的惯常表达方式。

（2008）陕民二终字第 035 号判决对于重大过失的认定说理更为简单，即以未尽到职业谨慎为由。而在（2017）陕 03 民终 1200 号判决中则仅以出具了不实报告就认定重大过失，对于主观层面的认定未进行任何阐明。可见，不同的法院对于重大过失的认识并不一致，说明在不同案件中，法院在作出判决时，对重大过失认定因为缺乏客观标准，导致自由裁量权过大，并且缺乏对其论证说理。

综上，2022 年最高法第 2 号司法解释所规定的“行为人严重违反注意义务”，往往只有未严格执行审计准则这一客观标准可以直接得出这一结论，而未尽到最基本的注意义务和必要的注意义务以及未能发现财务造假都是一种主观标

准，这种主观标准的判断往往和法官的自由心证联系在一起，而导致的损失大小又是影响法官判断的重要内容，往往巨大的损失会让人主观判断具有较强道德可责难性。

从上述所罗列的判决内容可以看出，司法实践（包括审理和判决）在推动会计师事务所和注册会计师法律责任界定方面的作用尚不明显，实践中存在说理不充分，以及对于审计准则具体条款的关注不明显等问题。关于注册会计师法律责任的界定问题，对理论指导的需要就显得比较迫切。

## 五、结论与建议

### （一）结论性意见

1. “严重违反注意义务”与“过失”的认定需结合主客观情形

对于 2022 年最高法第 2 号司法解释所规定的“严重违反注意义务”和“存在过失”的认定，存在主观情形和客观情形。违反审计准则、规则的行为，通常构成严重违反注意义务和存在过失的客观表现。在此之外，对于审计准则、规则之外的职业判断方面，就依赖于法官的自由心证。法官很可能会根据损失的大小及其自身对审计的理解，进行一个外行人对于专业领域的判断。其中，损失的大小往往会占据法官感性认识的绝大部分，而虚假陈述案件所带来的损失又常常是不可估量的，注册会计师和会计师事务所就会面临承受巨大的损失和责难的风险。这在一个倾向于保护投资者的市场环境中无可厚非，但对于追求公平的市场秩序而言，可能带来不利影响。因此，为作出更准确的判断，有必要在虚假

陈述案件中常态化地引入司法会计鉴定、专家意见等第三方专业意见，以辅助法官对上述主观情形作出更为专业的判断。

## 2. 侵权案件中的非故意过错无需区分重大过失与非重大过失

在涉及会计师事务所的侵权案件中，对于过错应当区分为故意和非故意两种情形。对于非故意的情形，通常无需再进一步区分属于重大过失还是非重大过失。因此，在未来的判决中，直接认定重大过失的情形可能会减少。仅在涉及合伙人责任纠纷的案件中，才有必要在判决中明确注册会计师是否构成重大过失，从而依据《合伙企业法》确定其应承担的责任。

## 3. 优先依据 2007 年最高法第 12 号司法解释列举情形认定过失

关于过失的认定，法官应充分参考 2007 年最高法第 12 号司法解释所列举的 10 种情形（实质为 9 种具体情形加一项兜底条款）。采用列举法进行判断，可以显著降低裁量的难度。然而在司法实践中，判决在认定会计师事务所过失时，援引该 10 种具体情形的案例非常少。法官更倾向于使用“后果严重”“未发现财务造假”“未尽到注意义务”等较为笼统的表述，脱离了该司法解释的具体指引，可见其实际适用效果有限。

分析该司法解释作用有限的原因，可能在于其内容与审计准则联系紧密，这种专业性给法官的适用带来了挑战。例如，条文中的“制定的审计计划存在明显疏漏”“未依据执业

准则、规则执行必要的审计程序”“在发现可能存在错误和舞弊的迹象时，未能追加必要的审计程序予以证实或者排除”“未能合理地运用执业准则和规则所要求的重要性原则”等情形，要求法官必须深入理解审计准则的具体要求，这无疑增加了判断难度。系统掌握审计准则需要投入大量的专业学习，其难度不亚于通过注册会计师《审计》科目考试。因此，法官在实践中往往倾向于回避直接援引该司法解释所列情形。

此外，关于过失的判断只能在具体的审计案件中进行，无法通过一个抽象的定义解决。10种情形的列举法也不可能穷尽所有情况，实践中总会出现列举之外的情形。此时，法官若转而适用兜底条款，则又面临对兜底条款进行解释的新难题，其难度并不亚于对过失本身下定义。

假设存在一个判断过失的标准，那么，这个标准也应是弹性的而不是固定不变的。如同对“重大损失”的判断，即便有相对数或绝对数的参考标准，在实际适用中仍需具体分析。然而，即使在这一弹性标准的具体边界尚不十分清晰的情况下，司法实践中仍能作出许多判决，原因在于大多数案件的情节往往明显偏离标准的模糊地带，使得裁判结论具有较高的可接受性，不易引发争议。

## （二）建议

### 1. 建立第三方专业意见常态化机制

在证券虚假陈述侵权案件中，应明确要求：凡涉及审计专业问题的判断，必须引入司法会计鉴定或审计专家意见。

以此为法官提供专业支撑，减少因自由裁量权过大而导致的裁判尺度不一问题。

## 2. 强化司法解释与审计准则的衔接

建议通过发布指导性案例、出台配套的司法解释理解与适用说明等方式，明确 2007 年最高法第 12 号司法解释所列情形与审计准则具体要求之间的对应关系。此举旨在降低法官直接适用审计准则进行判断的难度，提升该司法解释在实践中的可操作性和适用率。

## 3. 统一重大过失的司法认定标准

建议明确重大过失的核心认定要素，以统一裁判尺度：一是客观行为，存在未保持必要职业谨慎的客观行为，优先依据 2007 年最高法第 12 号司法解释列举的情形进行认定；二是损害后果与因果关系，造成了重大损失，且该损失与会计师事务所的过失行为之间存在直接因果关系；三是主观状态，行为人在主观上存在明显的疏忽，例如未执行基本的审计程序、对明显的审计风险漠视不顾等。