

# 法务会计专家证人制度在反商业贿赂中的应用

蒋利强 陈红静

(西南财经大学 成都 610074)

**【摘要】** 本文通过分析法务会计专家证人制度与会计鉴定人制度的关系,以及法务会计专家证人制度在反商业贿赂中运用的优势与弊端,阐述了法务会计专家证人制度对我国反商业贿赂的借鉴意义。

**【关键词】** 诉讼支持 商业贿赂 专家证人

在商业贿赂案件中,法务会计专家证人提供的服务将有助于诉讼各方当事人较为准确地了解案件焦点及案情发展程度,并能够协助当事人制定有利的诉讼策略,争取实现诉讼目的。法务会计专家证人制度对于我国反商业贿赂具有一定的借鉴意义,本文将对此作以下探讨。

## 一、会计鉴定人制度与法务会计专家证人制度的关系

1. 会计鉴定人制度。“鉴定人”是大陆法系的概念,一般指具有较高文化程度并具有特殊专业才能和名望的人士,通常是在某个被批准和认可的权威或专门鉴定机构工作的人员。大陆法系国家的诉讼模式主张职权主义,鉴定人被视为法官的助手,以其专业特长弥补法官知识的不足。因此,大陆法系的鉴定人由法官依职权或经当事人申请而指派或聘请,处于中立地位,其提供的专家意见称为“鉴定结论”,一般视为一

种独立的诉讼证据。会计鉴定人为法庭提供财务会计方面的鉴定结论,协助法官认定会计事实,由此构成大陆法系国家独特的会计鉴定人制度。

种独立的诉讼证据。会计鉴定人为法庭提供财务会计方面的鉴定结论,协助法官认定会计事实,由此构成大陆法系国家独特的会计鉴定人制度。

2. 法务会计专家证人制度。“专家证人”是英美法系的概念,它一般是指运用科学、技术或其他专业知识和技能,就案件有关事实或问题向法庭提供专业意见的人。由于商业贿赂行为的隐蔽性以及损失计量和证据搜集的种种困难,司法人员和律师等法律工作者在案件有关技术性专业性问题上将越来越依赖于法务会计专家证人的服务。在涉及商业贿赂的案件中,相关的财会专门性问题需要法务会计人员调查搜集证据,提供专家意见,出庭作证、质证,并遵守专家证人的各项规则及法务会计人员的特殊规定。法务会计人员提供这种专业服务的有关管理制度、行为规则、道德规范等构成的有机体

策略概率分布是由独立董事决定的,并不受P值的影响,因此证监会加重对董事会越权的惩罚从长期来看并不能抑制其越权行为,最多只能降低其在短期内越权的概率。

同理,可以讨论加重对失职的独立董事的处罚会出现的结果。加重对失职的独立董事的处罚意味着D增大到D'。此时,如果董事会越权的概率不变,那么独立董事的期望得益变为负值,其肯定会选择“谨慎”。独立董事谨慎则董事会只能减少越权的概率,直到将 $P_1^*$ 降到 $P_1^{*'}<$ ,此时独立董事又会重新选择混合策略,达到新的混合策略纳什均衡。这就是说,加重对失职的独立董事的处罚在短期内会促使独立董事真正尽职,但从长期来看并不能使独立董事更尽职,其真正作用是降低董事会越权的概率。

## 三、博弈结果

从以上的博弈分析中可以看出:因为独立董事不可能对每一事件都非常谨慎地监督,所以会出现由于谨慎程度不够而没有发现越权的情况。这种情况可以说是人的充分理性,其要在短期内为自己获得最大利益;也可以说是人不够理性,因为从长期来看这对自己不利。从以上可以直观地看出公司治理结构对内部控制的影响,公司治理结构直接影响内部控制制度执行的效果。公司治理结构中股东会与董事会之间、董事会

与独立董事之间、董事会与经理之间、经理与一般员工之间都存在权力的制衡,这种权力制衡过程就是博弈的过程。

只有完善与内部控制相关的公司治理结构,才能使内部控制有可靠的制度保障。完善公司治理的核心是建立股东会、董事会、监事会与经理之间的制衡关系。而董事会在公司治理结构中起着举足轻重的作用,董事会连接着所有者和经营者,是内部控制的最高层次。只有董事会的功能完善了,才能把“内部控制之网”从公司的最高层撤至最低层,实现全过程、全方位、全员控制。因此,完善公司治理结构的关键是要建立健全董事会,完善独立董事制度。独立董事要真正在公司内部控制中发挥作用,必须解决好以下四个方面的问题:①制定能使独立董事发挥作用的法规和制度;②创造独立董事发挥作用的工作环境;③给独立董事相应的激励与报酬;④明确规定独立董事的义务与责任。

## 主要参考文献

1. 程新生.公司治理、内部控制、组织结构互动关系研究.会计研究,2004;4
2. 杨有红,胡燕.试论公司治理与内部控制的对接.会计研究,2004;10
3. 谢识予.经济博弈论.上海:复旦大学出版社,2002

系就是法务会计专家证人制度。

3. 两种制度的比较。会计鉴定人制度与法务会计专家证人制度都是为了弥补法官在财会专业知识上的不足,因此它们有以下共性:①会计鉴定人与法务会计专家证人都是财会方面的专家;②目的都是协助法官或陪审团处理商业贿赂案件涉及的财会专门性问题;③作为专家意见的鉴定结论与专家证言都是法律认可的特殊证据,即意见证据,但法官或陪审团没有“必须采纳”的义务;④与普通证人的不可替代不同,凡是具有财会专业知识或技能并得到法律认可的法务会计人员,都可以通过指派、聘请或委托的方式参与到诉讼中来。

两大法系的诉讼模式不同,因而会计鉴定人制度与法务会计专家证人制度在作用机制、方式和程度等方面存在较大差异,主要表现为:①权力范围不同。会计鉴定人作为法官的助手,有权了解案情和查阅案卷材料;法务会计专家证人则不具有此项权力。②独立性不同。会计鉴定人由法院指派或聘请,处于中立地位;法务会计专家证人一般受托于一方当事人,维护一方当事人的权益。③资格认证不同。会计鉴定人除具备相关专业知识或技能外,还必须取得国家专门机构授予的资格;法务会计专家证人只要有相关专业知识或技能即可,一般无其他限制。④承担费用的当事人不同。聘请会计鉴定人的费用由败诉的当事人承担;聘请法务会计专家证人的费用由委托的当事人承担。⑤影响力不同。会计鉴定人被视为法官的助手,可以对涉案证据进行检查和鉴定,并据此出具鉴定结论,这种鉴定结论具有很强的证据效力,对法官就案件事实的认定具有重大的影响力;法务会计专家证人所出具的专家意见可以被接纳为意见型证据,并对法官和陪审团的判决产生影响,但是其不能对案件做出任何定性的判断。

## 二、法务会计专家证人制度在反商业贿赂中运用的优势与弊端

### 1. 优势。

(1)有助于保障商业贿赂诉讼双方当事人权利的行使。在法务会计专家证人制度下,可以由参与诉讼的双方当事人根据需要自行聘请法务会计专家证人,也可以由法院根据需要来任命法务会计专家证人。实际上,在英美法系国家的司法实践中,一般都是由当事人自己聘请法务会计专家证人,这种做法的优点在于能够保障当事人作为诉讼主体充分行使其诉讼权利,并可以通过双方竞争进一步了解专业问题,通过双方的相互制约更为全面地揭示案件的真相。

(2)有助于提高商业贿赂诉讼程序的科学性。这主要体现在以下方面:①在诉讼程序中,法院及诉讼双方当事人可以就法务会计专家证人是否具备必需的专业知识进行询问,保证法务会计专家证人能够充分发挥其应有的作用;②对于法务会计专家证人所做出的证言,必须经得起法庭的严格审查和诉讼双方当事人的交叉询问,才可能得到法官的信任;③诉讼双方当事人的法务会计专家证人也可以互相质问,这充分体现出现诉讼程序的对抗性,有利于法官居中裁判,查明案件真相。

2. 弊端。在商业贿赂案件中,法务会计专家证人一般由当事人自己选任、聘请,并由当事人支付费用,这种由当事人

选任法务会计专家证人的模式虽然充分体现了“谁主张、谁举证”的原则,但当事人在选任法务会计专家证人时往往会考虑其是否能帮助自己赢得诉讼。而法务会计专家证人和律师都是当事人的诉讼“武器”,法务会计专家证人总是站在一方当事人的立场上阐述意见,他可能无意识甚至有意识地支持一方当事人,这也将导致法务会计专家证人无法将公正的专家意见提交给法官或陪审团。

### 三、法务会计专家证人制度对我国反商业贿赂的借鉴意义

我国的诉讼模式与大陆法系较为接近,因此在商业贿赂案件中对于财会专门性问题的解决也实行会计鉴定人制度。不过,近几年法务会计专家证人制度在我国司法实践中已有少量运用,有关程序法的司法解释中也有一些类似的规定。目前,我国商业贿赂案件中遇到的财会专门性问题,一直以来主要依赖于司法会计解决。司法会计是我国法务会计专家证人制度的初级形式,随着实践的不断深入,在反商业贿赂中引入法务会计专家证人制度是大势所趋。从制度本身的完善及实践需要来看,我国目前的以会计鉴定人制度为主体,以法务会计专家证人制度为补充的体制需进一步加以改进。

1. 进一步明确法务会计专家证人的法律地位,规定专家证言为一种证据形式。虽然民事与行政诉讼证据方面的司法解释规定,法务会计专家证人可以就有关财会专门性问题出庭进行说明,但对其身份和说明的法律性质未予明确,这必然影响其作用的发挥。另外,刑事证据、仲裁程序等方面仍缺乏对法务会计专家证人的相关规定,处于无法可依状态。因此,应借鉴英美法系国家的做法,规定法务会计专家证人为特殊证人,将其提供的专家证言作为证人证言的特殊形式。

2. 放宽会计鉴定人与法务会计专家证人的选任标准。在商业贿赂案件中,会计鉴定人除由法院指派、聘请外,应允许当事人自主委托,同时鼓励当事人共同指定会计鉴定人或由法院或仲裁庭依照当事人达成的选任协议来指定会计鉴定人。法务会计专家证人的选任则完全交由当事人自主决定,法院仅对其资格予以审查。

3. 明确会计鉴定人的法律责任,加强对其的管理。我国现行法律对会计鉴定人的法律责任没有明确规定,这就造成了在某些商业贿赂案件中会计鉴定人提供的鉴定结论质量不高。笔者认为,应当将会计鉴定人的法律责任定性为侵权责任,并且以个人为第一责任人,单位承担连带责任,这样才能加强对其的责任约束,保障鉴定结论的质量。

4. 我国要尽快出台相关的资格认定制度和执业规范。目前,我国对于会计鉴定业务在鉴定资格、工作程序、报告形式等方面缺乏统一的规范。为保障会计鉴定人与法务会计专家证人的服务质量,必须尽快出台相关的资格认定制度与执业规范。

#### 主要参考文献

1. 黎仁华. 法务会计概论. 北京: 中国财政经济出版社, 2005
2. 盖地, 张敬峰. 法务会计研究评述. 会计研究, 2003; 5
3. 沈美树等. 审计与反商业贿赂. 审计月刊, 2006; 9
4. 许伟. 基于反商业贿赂的企业内部控制制度优化. 国际商务财会, 2007; 3