

我国法务会计人员出庭作证法律问题思考

胡玉霞

(南京审计学院 法学院, 江苏 南京 210029)

摘要:我国法务会计人员在诉讼中不出庭现象极为普遍,严重制约了法务会计功能的发挥和法庭审判公正目标的实现;法务会计人员不出庭作证的根本原因在于立法本身的不完善;要真正解决法务会计人员不出庭作证问题,必须从三方面完善立法:确立直接言词原则或传闻证据排除规则;明确法务会计人员出庭时的诉讼地位以及与出庭有关的权利、义务和责任,建立法务会计专家辅助人与司法会计鉴定人的对抗制度。

关键词:法务会计;出庭作证;立法

中图分类号:D920.0 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-8750(2010)01-0045-06 **收稿日期:**2009-09-22

作者简介:胡玉霞(1972—),女,安徽安庆人,南京审计学院法学院讲师,主要研究方向为诉讼法学。

基金项目:江苏省教育厅高校哲学社会科学基金指导项目(07SJD710026)

我国《民事诉讼法》第66条明确规定:“证据应当在法庭上出示,并由当事人互相质证。”我国《行政诉讼法》与《刑事诉讼法》也有关于证据经过法庭质证并查证属实方能作为定案依据的类似规定。法务会计人员在诉讼中的主要职责是依据自身专业知识为法庭提供财务会计方面的证据,帮助当事人实现与财务会计报告相关的权利。法务会计人员出庭作证既是诉讼双方充分行使其诉讼权利的保障,又是财务会计报告产生证据效力的前提,更是实现司法公正、裁判准确的有效措施。法务会计人员能否出庭作证直接影响着法庭对财务会计报告的采信,也与案件当事人的利益息息相关。为此,法务会计人员应根据委托方当事人或者法院的要求按时出庭,参加法庭调查、质证,接受法庭和有关人员的询问,明确案件中有关财务会计方面的事实问题。然而事与愿违,在司法实践中,我国法务会计人员在诉讼中不出庭现象极为普遍。理论界较多关注证人与司法鉴定人不出庭作证问题,对法务会计人员不出庭现象却少有研究。本文拟对此现象作一粗浅探讨,以期抛砖引玉。

一、法务会计人员不出庭作证的消极后果简析

法务会计人员不出庭作证,仅由法官或当事人代为宣读财务会计报告,严重制约了法务会计功能的发挥和诉讼任务的实现,对法庭审理的实体公正与程序公正产生了重大消极影响。对其消极影响作用具体分析如下:

法务会计人员不出庭作证,削弱了法务会计的功能。法务会计的重要功能之一就是研究和解决法律中的会计问题,它将会计、审计与调查技术相结合,对经济案件或纠纷中的财会事实进行计算、分析和认定^[1-3]。它与证据规则相结合,便可给法庭提供相关证据,弥补法官不了解会计、审计、财务等专业问题的不足,而法务会计人员不出庭作证,则法务会计的该项功能得不到有效发挥。

法务会计人员不出庭作证,法庭无直接询问和审核环节,仅对财务会计报告进行书面和间接式审查,难以全面审核法务会计人员资格、能力以及财务会计报告的各个环节,以致证据审查与认证的客观性大打折扣,且容易造成法庭在调查证据甚至认定事实方面的“暗箱操作”,使法庭对财务会计报告的认证具有明显的随意性。

法务会计人员不出庭作证,容易造成鉴定偏差或错误,甚至造成错判。因为没有相关专门知识,当事人由于不具备专门法务会计知识,对司法机关指定或委托的司法鉴定人进行实质性质证的可能性也不大,大多数质证都只能停留在感性阶段,无法在法庭上从专业角度对鉴定人作出的司法会计鉴定结论展开实质性的反驳和质疑等质证活动,从而无法对司法会计鉴定和法院的审判活动进行有效的制约与监督,致使司法会计鉴定结论中的错误难以得到及时、有效的发现和纠正,从而大大提高法院错判的可能性。

法务会计人员不出庭作证,使双方当事人无法对法务会计人员当庭进行交叉询问,变相剥夺了当事人对法务会计人员的质询权与辩论权。从而使法庭质证流于形式,起不到应有的作用,由此也会引起当事人对法务会计人员的公正性和财务会计报告的科学性产生怀疑,这严重违背了国家建立审判制度的初衷,也从根本上损害了法律的公正与权威。

二、我国法务会计人员不出庭作证的 法律因素分析

我国司法实践中法务会计人员不出庭作证、由法官或当事人代为宣读财务会计报告的现象比较普遍,引起这一现象的社会、心理等因素是多方面的,法院或法官会怕拖延诉讼而不通知法务会计人员出庭作证;而引起法务会计人员不出庭作证的因素较多:有的是在思想意识上受到我国传统根深蒂固的厌诉、畏诉思想的影响;有的担心自身对法律知识的欠缺或对财务会计报告的质量不自信;有的则认为有财务会计报告即可,没有必要出庭;有的是因与同案中对方当事人委托的法务会计人员、法院委托或指派的司法会计鉴定人熟悉、甚至同属一个单位,为避免伤和气而不愿出庭;有的是害怕对方当事人打击报复而害怕出庭;也有的因法律意识淡薄、职业道德低下、收受贿赂或接受他人指使作出非科学的财务会计报告而故意不出庭,等等。但如果立法完善,这些因素可以消除,故笔者认为,影响我国法务会计人员不出庭作证的最关键因素是法律因素,即相关立法的不完善是导致法务会计人员不出庭作证的最重要因素。导致法务会计人员不出庭作证的法律因素主

要体现在以下几方面:

(一) 证据规则体系不健全

大陆法系直接言词原则要求一切证据材料都必须在法庭上以直接、口头的方式进行陈述、讯问、审查和辩论^[4-5]。为此,对于包括证人证言、鉴定结论等在内的言词证据,都必须传唤这些证据的提供者亲自出庭按照口头言词的方式出庭作证;法官要直接接触证据的原始形式,且作出裁判的法官必须是参加庭审的法官。

英美法系传闻证据规则一方面要求证人就某一事实作证,必须陈述自己耳闻目睹的该事实的情况。如果陈述者是由他人就该事实的感知而转告他的,就属于传闻,不能作为证据;另一方面要求证人必须出庭。他人的陈述即使以书面的形式存在,也不能由他人在法庭上代为陈述^[6-7]。当然,英美法系证人的范围极其广泛,包括普通证人、具有专门知识的专家证人、受害人、当事人、执法人员等。

而我国三大诉讼法既未确立大陆法系普遍适用的直接言词原则,也未确立英美法系普遍适用的传闻证据规则。这样,法务会计人员是否出庭作证就显得无关紧要,加上上述社会和心理因素,法务会计人员不出庭作证也就不足为奇了。

(二) 法务会计人员出庭诉讼地位不明

我国三大诉讼法中关于出庭人员的诉讼地位可归纳为两类:一是诉讼参与人,包括当事人和其他诉讼参与人。当事人主要包括:民事诉讼中的原告、被告、共同诉讼人、第三人、诉讼代理人;行政诉讼中的原告、被告;刑事诉讼中的被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。其他诉讼参与人则包括法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。二是诉讼中的执法人员,主要包括审判人员(包括人民陪审员)、检察人员、书记员和勘验人员。而法务会计人员出庭时系上述诉讼地位的哪一种,立法对此并未明确规定。对照现有立法规定,我国法务会计不属于现有立法规定中的任何一种诉讼参与人。具体分析如下:

首先,法务会计人员不是辩护人、诉讼代理人。尽管法务会计人员可以像辩护人、诉讼代理人一样,接受当事人委托代为行使当事人权利,但二者的行为是有重大区别的:法务会计人员在诉讼中的出庭,其目的是为法庭提供财务会计方面

的证据,仅帮助当事人实现与财务会计报告相关的权利;而辩护人、诉讼代理人则可以帮助当事人实现诉讼中的多种乃至全方位的权利。

其次,法务会计人员不是证人。尽管法务会计人员与证人均是因知晓案件有关情况而向法院陈述案情且与案件无直接利害关系的自然人,然而二者区别颇多:一是任务不同。证人只是就自己所了解的案件事实进行客观陈述,不可发表意见或推断;而法务会计人员出庭时既要向法庭陈述他所感知的事实,还可以就财务会计性问题发表自己的意见或观点,并且后者更能体现其存在意义。二是对诉讼行为能力的要求不同。法务会计人员应具备完全的诉讼行为能力,而证人并不一定要具备完全的诉讼行为能力,仅因生理上、精神上有缺陷或年幼不能正确表达意志的人才不能作为证人。三是知识要求不同。法务会计人员必须具备专门的审计、会计、法学知识,而证人则不一定需要具备专门的知识。四是参与诉讼的启动方式不同,证人参与诉讼是由双方当事人或公诉人申请,而法务会计人员参与诉讼除在多数情况下由当事人聘请外,还可以由司法人员聘请;五是是否具有唯一性不同。证人具有唯一性,故不可替代也不能回避;而法务会计人员并不是唯一的,具有可替代性,故应当适用回避的相关规定。

最后,法务会计人员也不是鉴定人中的司法会计鉴定人。尽管法务会计人员与司法会计鉴定人出庭作证都具有为司法诉讼活动提供服务的性质以及专家认识活动的特点,然而二者也存在较多区别:一是两者参与诉讼的启动方式不同。法务会计人员参与诉讼主要由当事人或公诉人委托,而司法会计鉴定人参与诉讼必须由司法机关指定或委派。二是所属单位不同。法务会计人员所属单位一般为会计事务所、审计事务所等社会中介组织;司法会计鉴定人所属单位一般为各地设立的司法会计鉴定中心,也可以是法院、检察院内设的鉴定部门,还可以是会计事务所、审计事务所等社会中介组织。三是行为范围不同。目前国内主流观点认为,法务会计人员的行为范围包括诉讼支持与调查会计两大业务分支^[8]。诉讼支持业务主要与诉讼程序相关,一般指在涉及会计专业知识的诉讼过程中提供法务会计服务;调查会计业务主要涉及调查犯罪行为证据、要求获得或拒绝给予赔偿两个重点领域。而司法会计鉴

定人的行为范围仅限于诉讼支持业务。

既然法务会计人员出庭时不属于我国现有立法规定中的任何一种诉讼参与人,就应将其定位为以上诉讼地位之外的某种诉讼地位,然而立法未予规定。身份上的不明必然带来权利、义务与责任的不明确,从而必然影响法务会计人员出庭作证的积极性。

(三) 司法鉴定人出庭作证的立法规定不完善

长期以来,我国因司法鉴定人不出庭作证使案件当事人对鉴定结论不服导致申请重新鉴定乃至上诉、申诉的案例很多。如1999年5月发生在江苏省南通市的一个案例,南通女子王逸突然将一杯浓硫酸泼向自己的母亲倪某、妹妹王迪及其才26个月大的姨侄,致使3人重伤,其中妹妹、姨侄面部严重毁容。此案审理的关键在于王逸是否患有精神病。对此,在近2年的时间里,各级司法鉴定机构先后作出了5份内容不尽相同的鉴定结论。案情并不复杂的案子,经历五次司法鉴定,审理期限长达约2年时间。由于鉴定结论前后不一致,对王某抓了又放、放了又抓,损害了法律的尊严,使法院和当事人疲于诉讼,同时,对司法资源也造成了巨大浪费^[9]。追根溯源,问题的根结就在于司法鉴定人出庭作证的立法规定不完善,因为有了完善的司法鉴定人出庭作证法规,就可让司法鉴定人出庭详细说明鉴定过程、鉴定结论作出的依据等内容,为法官做出正确判断和判决提供便利。

为了充分发挥司法鉴定人在诉讼活动的作用,我国于2005年10月发布并施行了《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》),其中第11条规定:在诉讼中,当事人对鉴定意见有异议的,经人民法院通知,鉴定人应当出庭作证。2007年10月我国司法部又发布并施行了《司法鉴定程序通则》,其中第7条规定:司法鉴定人经人民法院依法通知,应当出庭作证,回答与鉴定事项有关的问题。然而,由于这两个法条存在以下不完善之处,导致鉴定人不出庭作证的问题仍未从根本上得到解决:

首先,在我国刑事诉讼法尚未修改前,在现行立法并未将检察院列入当事人之列的情形下,《决定》第11条忽略了检察院作为出庭控诉方主体的存在,未给予检察院必要的对司法鉴定结论

的异议权和要求司法鉴定人出庭作证的申请权。

其次,《决定》第11条没有对当事人异议权的保障做出具体规定。如未规定法院的告知义务,导致有的当事人根本不知道有异议权;如未规定对鉴定文书的交换、审查的庭前交换证据程序,导致当事人在庭审前不了解鉴定意见,无从在庭审中提出实质性异议。

再次,由于这两个法条都仅仅规定了司法鉴定人出庭作证的义务,却没有规定司法鉴定人及其近亲属的人身和财产权利不受侵犯以及就出庭作证所需费用获得补偿的权利,直接影响了鉴定人出庭作证的积极性。以出庭作证所需费用为例,由于法律没有明文规定,各地在制定收费标准时也仅以所需的最低花费为准,有时甚至无法满足出庭所需的最低标准。如重庆、四川、江苏三地收费标准均为100元/次,而上海、广东、浙江等沿海地区尚无明确规定,实际操作是司法鉴定人与法院或当事人协商,上海一般为200元,广东一般为300元左右^[10]。

最后,由于这两个法条都仅仅对司法鉴定人出庭作证的义务作了原则性规定,对司法鉴定人违反出庭义务的后果以及具体的惩处措施没有作出规定,导致鉴定人出庭难以实现。

在《决定》与《司法鉴定程序通则》实施后,司法鉴定人出庭作证率仍然很低。据济南中院统计,2008年该院共受理对外委托鉴定案件275件,鉴定人出庭的8件,占2.9%;全市10个基层法院2008年共受理对外委托鉴定案件3179件,鉴定人出庭的29件,占0.91%^[11]。

在涉及司法会计鉴定的案件中,司法鉴定人的不出庭必然造成法务会计人员与司法会计鉴定人对抗的落空,必然使得法务会计人员出庭意义不大。因为只有“棋逢对手”,才能形成“行家之间的质证”,才能使质证制度发挥其应有的作用。

三、我国法务会计人员出庭作证的立法完善

(一) 在证据制度上确立直接言词原则或传闻证据排除规则,从根本上解决我国法务会计人员、司法鉴定人员及证人出庭作证难的问题

根据直接言词原则或传闻证据排除规则,法务会计人员、司法鉴定人员及证人无法定理由不出庭的,法院对财务会计报告、鉴定结论以及书面

证言可以以违反程序为由不予采信。

只有确立直接言词原则或传闻证据排除规则,才能充分发挥质证的作用,确保当事人的知情权,才能使法官在各方当事人享有最充分的参与诉讼权利的基础上,使案件事实揭示得更清晰明了;只有法务会计人员和司法鉴定人员在法庭上接受法官及当事人双方在主体资格、工作程序及是否具有回避情形等方面的质疑和询问,才能有效避免和消除权力干预、利益诱惑和其他消极因素的影响,才能实质性提高法庭审判的直接性、对称性和公开性。这不仅是我国对抗式审判制度改革成功的重要手段,也有利于提高案件裁判的准确性,更是实现诉讼公开、诉讼平等和诉讼民主的重要保障。

(二) 明确法务会计人员出庭时的专家辅助人诉讼地位,规定出庭作证时的义务、权利及不出庭作证的相关法律责任

鉴定结论在证据界素有“证据之王”的美誉。在诉讼中,鉴定结论经常成为案件的重要证据并对判决起着关键性作用。法院裁决的正确性也因此常常取决于鉴定结论的科学性。由于受知识结构的限制,我国法官、当事人往往对审计、会计、财务等专业知识比较匮乏,法官、当事人一般也没有能力了解司法会计鉴定的程序和原理,不具备对案件中财务会计证据进行审查判断的能力,很难对鉴定结论是否具有科学性做出理性的认识与判断,在一定程度上会使当事人要求司法会计鉴定人出庭作证的申请权与异议权形同虚设,也无法发挥司法会计鉴定人出庭作证的应有功能,且使得司法会计鉴定人和司法会计鉴定结论长期处于一种缺乏监督的状态。这不仅给法官与司法会计鉴定人暗箱操作、偏听偏信提供了制度土壤,而且给司法会计鉴定的质量保障与纠错机制留下了隐患。为此,我国可以借鉴意大利、法国等国家关于专家辅助人的规定,赋予法务会计人员作为专家辅助人的独立诉讼参与人的地位,赋予当事人、检察官及法官有权聘请法务会计人员作为专家辅助人,并有权在以下几方面作出规定:

1. 明确规定法务会计人员出庭作证的法定义务。法务会计人员出庭作证作为法定义务,当经法院书面传唤通知其出庭作证,法务会计人员无法定理由不得拒绝出庭。

2. 明确规定法务会计人员在庭审中有权向

司法会计鉴定人发问,了解和监督司法会计鉴定人的鉴定活动,协助当事人、检察官及法官审查司法会计鉴定结论的真伪等。

3. 明确规定法务会计人员出庭作证经济补偿与人身保护的權利。權利和义务应当是对等的,在要求法务会计人员履行出庭作证义务的同时,应当赋予其相应的權利。为此,立法应当对法务会计人员出庭作证的经济补偿权、司法保护权等予以明确规定,从而消除他们因出庭参加诉讼会遭到打击报复的心理顾虑,弥补因出庭参加诉讼所带来的经济损失,从而实质性提高他们出庭作证的积极性。

4. 明确规定法务会计人员在特殊情况下享有申请不出庭作证的權利。以明确的方式确定例外情况,既可以避免法务会计人员无故不出庭,还有利于法官及时掌握法务会计人员的情况。这些例外情况可以参照适用证人出庭作证的例外规定。笔者认为,法务会计人员以书面形式答复的不出庭作证的事由应有以下几点:因自然灾害等不可抗力导致无法出庭;因重病或因肢体行动不便无法出庭(须出具证明书);因路途遥远无法在规定开庭时间到庭;有其他无法出庭的情况经法院审查决定的。

5. 明确规定法务会计人员无正当理由拒不出庭时的被强制出庭的法律后果。立法可以规定:法务会计人员无法定理由拒不出庭的,法院可以采取拘传方式强制出庭;情节严重的,可以报院长批准采取罚款、拘留等强制性措施。同时,法院可提出司法建议,建议其所属单位或主管部门暂停或取消其主体资格并责成相应处罚。

(三) 建立法务会计专家辅助人与司法会计鉴定人的对抗制度,并确保其落到实处

鉴定结论不是“科学判决”,鉴定人也不是“科学的法官”^[12]。故必须建立法务会计专家辅助人与司法会计鉴定人的对抗制度,使法官“兼听则明”。

法务会计专家辅助人与司法会计鉴定人对抗制度建立的重要意义在于:首先,赋予了当事人通过法务会计人员间接行使对于鉴定的话语权,可以形成一种与司法会计鉴定人相对抗的监督力量,可大大减少司法会计鉴定人与司法人员串通的可能,在制度上保证了司法的公正;其次,在质证过程中为法官对财务会计证据的审查提供了科

学依据,一份经过行家反复质证的司法会计鉴定结论更能保证其自身的科学性,有助于法院的正确裁决,也更容易让当事人信服;再次,当事人可以借助庭审时法务会计专家辅助人对于司法会计鉴定结论的质证来确认司法会计鉴定结论的真实性,无须依靠不断的重新鉴定,也使得重新鉴定的可能性下降,这必将大大减轻当事人的经济负担与法院的诉讼成本。

为了确保法务会计专家辅助人与司法会计鉴定人对抗制度得到有效保障,必须对《决定》第11条与《司法鉴定程序通则》第7条的相关规定进行补充、完善,具体措施包括:(1)应明确规定当事人、检察院享有对鉴定意见提出异议以及申请鉴定人出庭作证的權利;(2)为保障前述异议权与申请权,必须明确法院的告知义务,规定人民法院负有告知当事人、检察院享有上述权利的義務;(3)必须设立对鉴定文书的交换、审查的庭前交换证据程序,以此确定各方是否有必要行使异议权;如有异议,应递交明确表示要求鉴定人出庭的书面申请书,并载明异议事项与理由;庭前交换证据程序的设置,能有效防止庭审中才发现异议事由再申请鉴定人出庭而使案件延期审理现象的发生,这样既保障了异议权的实现,又提高了诉讼效率;(4)明确规定当事人、检察院对鉴定意见有异议的,法院无须审查,必须通知鉴定人出庭作证;(5)明确规定鉴定人出庭费用获得补偿以及人身、财产、近亲属受到司法保护等權利;其经济补偿的范围可以借鉴日本刑事诉讼法关于鉴定人请求补偿费用范围的规定,包括可以请求交通费、日津贴费、住宿费等经济补偿^[13];立法可以对法务会计人员和司法会计鉴定人出庭作证的经济补偿权、司法保护权等權利一并予以规定;(6)明确规定鉴定人不出庭质证的法律后果、责任及处罚措施;明确规定诉讼一方当事人如果对鉴定结论有异议,经人民法院依法通知,鉴定人应当出庭作证;如果鉴定人无故不出庭接受诉讼双方当事人的询问和法官的审查,不对鉴定的过程和结论的合法性和科学性当庭陈述和解释,该鉴定结论不得作为法官认定该结论所涉及的案件专门性事实的根据^[14];对鉴定人无正当理由不出庭的,还可以采取以下措施:对鉴定人或者鉴定人所在的鉴定机构进行处罚,包括罚款、退还鉴定费、赔偿因为不出庭质证导致鉴定结论不被法官采信、当事

人败诉产生的经济损失;对三次以上不出庭的,可以由省级人民政府司法行政部门给予停止从事司法鉴定业务三个月以上一年以下的处罚;情节严重的,撤销登记^[15]。

参考文献:

- [1]盖地. 适应 21 世纪的会计人才——法务会计[J]. 财会通讯,1999(5):7-8.
- [2]喻景忠. 法务会计理论与实施初探[J]. 财会通讯,1999(5):9-11.
- [3]张秀梅. 建立我国法务会计的构想[J]. 四川会计,2002(4):36-37.
- [4]卞建林. 直接言词原则与庭审方式改革[J]. 中国法学,1995(6):96-102.
- [5]陈永生. 论直接言词原则与公诉案卷的移送及庭前审查[J]. 法律科学,2001(3):73-85.
- [6]吴丹红,黄士元. 传闻证据规则研究[J]. 国家检察官学院学报,2004(1):49-60.
- [7]杨韬韬. 确立我国传闻证据规则的思考[J]. 法制与社

会,2009(3下):363-364.

- [8]谭立. 法务会计的诉讼支持[J]. 人民检察,2005(10/上):37-39.
- [9]彭斗平. 南通姐妹毁容案艰难了结[EB/OL]. [2009-09-18]. <http://www.shjubao.cn/epublish/gb/paper148/20010518/class014800018/hwz387917.htm>.
- [10]蒋奎. 论我国司法鉴定人出庭作证制度的完善[J]. 中国司法,2006(10):90-92.
- [11]魏绍义. 制约鉴定人出庭作证的因素与对策[J]. 山东审判,2009(4):114-115.
- [12]何家宏. 司法鉴定导论[M]. 北京:法律出版社,2000.
- [13]吴丹红. 我国鉴定人出庭作证制度探析——以刑事诉讼为背景[J]. 中国司法鉴定,2003(2):17-20.
- [14]郭明文. 鉴定人出庭作证制度研究[J]. 法制与社会,2007(5):567-568.
- [15]余汉春. 影响鉴定人出庭质证的因素与对策[J]. 中国司法鉴定,2006(4):59-60.

(责任编辑:许成安 周建明)

Legal Problems Concerning Forensic Accountant Appearing in Court in China

HU Yu-xia

(School of Law, Nanjing Audit University, Nanjing 210029, China)

Abstract: The forensic accountants often make default in our country. This prevalent phenomenon has restricted the function of forensic accounting and affected the fairness of trial. The cause of this problem lies in the flaws in legislation. This paper proposes to improve legislation from three aspects: establish the rule of directness and wordage or excluding the hearsay, prescribe the status, rights, obligations and responsibilities of the forensic accountants when they appear in court, and establish the oppositional system of the expert assistant of judicial accounting appraiser and the forensic accountant.

Key Words: forensic accounting; appear in court; legislation