

我国政府投资项目审计法律问题的解决途径 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/491/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E6_94_BF_E5_c67_491488.htm

近年来，随着政府投资项目建设的快速发展，政府投资项目审计监督工作也逐步深入，同时围绕着政府投资项目审计监督中审计机关的职权范围、监督方式、处理处罚措施以及相关方救济途径等问题也产生了激烈的争论。概括而言，目前我国政府投资项目审计监督中主要存在以下四个焦点法律问题：一是审计机关是否能对政府投资项目的施工方等相关方进行审计；二是审计机关能否对政府投资项目相关合同的合法性、有效性进行判定；三是审计机关是否能够通过审计决定的方式对政府投资项目的决算价款进行核减；四是政府投资项目的施工、监理等相关方的救济途径问题。笔者认为，应该从以下两方面入手解决目前我国政府投资项目审计监督中存在的焦点法律问题：一方面要着眼于对政府投资项目焦点法律问题的根本解决，即抓住对政府投资项目及其合同的本质属性认识不清这一问题的根源，彻底纠正关于我国政府投资项目及相关的合同是政府作为普通民事主体所从事的民事行为的错误观点，进一步明确政府投资建设以及相关的合同是政府为了履行其公共管理职能作出的具体行政行为这一法律事实。同时，要探索建立以《行政合同法》为核心的完善的行政合同法律制度，对行政合同的范围进行准确地界定，对行政合同订立、履行的程序以及合同双方当事人的权利义务予以明确，对行政合同纠纷的解决途径予以规定，改变我国目前法律上将行政合同与民事合同混为一谈的局面，从而将政府投资项

目合同从民事合同中剥离出来，确立其行政合同的法律地位，把政府投资项目合同涉及的法律问题纳入到行政合同法律制度的框架下予以解决。另一方面要着眼于对政府投资项目审计监督焦点法律问题的阶段性解决。虽然寻求对政府投资项目审计监督相关问题的根本解决是我们的终极目的，但是这将是一个相对漫长，而且充满博弈的过程。由于对我国政府投资项目审计监督的争论越来越激烈以及由其引起的法律纠纷日益增多，使我们不得不在目前的法律框架下寻求解决这些问题的权宜之计。笔者认为，虽然解决这些问题的方式是多种多样的，但关键是合理界定审计机关审计监督手段及处理处罚行为的合法性边界，既要确立审计机关审计监督及其审计结论的权威性，确保公共利益最终实现，又要将审计机关的行政行为控制在合法、合理的范围内，切实保障政府投资项目相关方的合法权益，达到公共利益与个人利益的双赢。具体来说，笔者有以下四个建议：一、完善现有的关于政府投资项目审计监督的法律法规，推动国务院出台《政府投资项目审计监督条例》我国目前没有专门的关于政府投资项目审计监督的法律法规，我国修正后的审计法仅对政府投资项目的审计监督进行了原则性的规定，目前的审计法实施条例以及审计署等六部委1996年印发的《建设项目审计处理暂行规定》、审计署2001年颁布的《审计机关国家建设项目审计准则》，实际上多数内容已过时或操作性不强，不能满足政府投资项目审计监督工作的需要，而审计署2006年出台的《政府投资项目审计管理办法》又仅是旨在规范审计机关内部审计行为的规范性文件，无论其形式、内容还是法律效力都无法有效地指导政府投资项目审计监督工作。因此，

目前的当务之急就是以修正后的审计法为基础，广泛借鉴近年来地方政府投资项目审计监督立法工作的成功经验，启动关于政府投资项目审计监督法律法规的立、改、废工作，在条件成熟的情况下出台《政府投资项目审计监督条例》，对政府投资项目审计监督的职责权限、监督方式、法定程序等问题予以明确规定，从而将政府投资项目审计监督工作完全纳入法治轨道。

二、加强对涉及政府投资项目审计监督的诉讼案例的理论研究，出台相应的司法解释以指导司法实践 据审计署的不完全统计，2001年至2006年间全国由政府投资项目审计监督引起的复议和诉讼案件共52件，其中20件是通过行政复议、行政诉讼方式解决的，其余的32件当事人未经行政救济途径直接提起民事诉讼。在已审结的15件民事诉讼案件中，人民法院采信审计决定的5件，部分采信的3件，不采信的7件。从目前的司法实践来看，部分法院在未按法定程序对审计机关依法作出的审计决定进行合法性、合理性审查的前提下，就作出了实质上否定或者部分否定审计结论的民事判决，这是与法律相违背的，同时客观上造成了“强制执行困境”的出现。而且，不容忽视的是，最高人民法院[2001]民一他字第2号函《关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律问题的电话答复意见》这一不具备普遍适用效力的司法文件已经对涉及政府投资项目审计监督的诉讼案件的审理工作造成了误导。因此，最高人民法院应该在对涉及政府投资项目审计监督的诉讼案例进行理论研究的基础上，尽快出台指导这类案件审理工作的司法解释，其中应该明确此类案件的审理应以有权机关对审计决定的合法性、合理性的

审查结论为前提，以保证审计机关审计监督的权威性。三、正确界定审计机关审计监督行为的法律边界，保证审计监督行为的合法性、适当性 审计机关行使审计监督职权对政府投资项目相关方涉及投资项目的财务收支行为以及对投资项目合同的履行情况进行监督，在一定程度上是行使政府在行政合同中的行政优益权的一种形式，这种优益权的行使必须是合法合理的，不能超越职权对不属于自身职责范围的事实和行为进行评价和处理，不能片面地夸大公共利益而损害相关方的合法利益。其主要内容：一是审计机关在审计监督过程中不能对政府投资项目相关合同的合法性、有效性进行判定。如果审计机关发现有可能导致合同无效的事实或行为，应该将这些事实或者行为的证据通过法定程序移交给有权机关，由其对相关合同的合法性、有效性进行判定，审计机关只能根据有权机关的判定来为或者不为一定的行政行为。同时，目前一些地方通过地方立法的方式确定了重大政府投资项目在签订相关合同时必须增加“以审计机关审计结论作为项目价款结算和竣工决算依据”的条款的经验在目前的情况下是值得推广的。二是审计机关在作出审减项目决算价款的审计决定时，必须要充分考虑审减行为的必要性、相称性和适当性。所谓审减行为的必要性是指审减行为的前提必须是公共利益是否已经受到了现实的、严重的损害，或者已经产生了造成这种损害的客观可能，而要消除这种损害和可能除了对项目价款进行核减以外再没有其他更为适当和可行的方法；所谓审减行为的相称性是指审计机关的审减行为的收益和成本必须是相称的，即审计机关通过审减行为维护的公共利益与这种审减行为损害的个人利益必须是相称的，要通过对

个人利益尽量小的损害维护尽量大的公共利益。值得注意的是，这里所指的“利益”并不仅仅指那些有形的物质利益，更重要的是那些无形的法定收益权，例如相关方基于对政府的信赖而为一定行为所产生的收益权应当予以保护，否则将造成政府信赖危机，而这种损失远远大于政府在一个或者几个项目中损失的那些有限的资金。所谓审减行为的适当性是指审计机关的审减行为必须是在对相关事实科学的和权威的评价的基础上作出的。根据这三个原则，在实践中，审计机关对项目价款的重新认定必须依据权威机构的相关标准，综合考虑物价正常浮动以及由不可抗力造成的物价非正常浮动等情况。审计机关对项目价款的审减，要考虑项目相关方增加项目价款行为的主观恶性和其造成的客观结果，如果相关方并不是恶意的隐瞒、欺诈，也不存在建设方与相关方恶意串通损害国家利益的情况，同时相关方增加项目价款的行为也不会造成国家利益和公共利益的重大损害，审计机关最好不要对项目价款进行审减。三是审计机关应该尽量避免直接向投资项目相关方下达审计决定，同时也应尽量避免在审计决定中直接对项目价款进行审减。鉴于目前由政府投资项目审计监督引起的复议、诉讼案件的不断增多，为了缓解矛盾，防范审计风险，审计机关在发现投资项目相关方有偷工减料、虚报冒领、恶意欺诈等严重危害公共利益的事实和行为确需对项目价款进行核减的情况下，可以将这些事实和行为的证据移交给行政主管部门要求其对相关方的行为进行查处并对合同的效力进行判定。同时，审计机关应要求建设方通过法律途径变更项目价款。如果建设方对于公共利益的损害负有责任的话，审计机关可以在职权范围内追究建设方及其

主要负责人和主管人员的行政责任，予以相应的行政处罚。此外，审计机关还可以将审计结果直接报送本级人民政府，由其直接作出是否调整项目价款的决定。四是要切实保障项目相关方行政复议、行政诉讼的权利。行政复议是“公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服，依法向其上一级行政机关或其他法定行政复议机关提出申请，由受理申请的行政复议机关对引起争议的具体行政行为进行审查并作出裁决的法律制度。”就一般的具体行政行为而言，行政相对人可以向作出该具体行政行为的行政机关的上级主管机关和本级人民政府提起行政复议，但是在政府投资项目审计监督中，审计机关对项目相关方的审计监督实际上是代替本级人民政府行使对项目相关方经营管理国有资产的经济责任及合同执行情况的经济监督。因此，为了切实保障项目相关方的合法权益，应该确立涉及政府投资项目审计监督的行政复议案件的上级主管机关和上级人民政府管辖原则，以避免项目本级人民政府为了维护自身利益侵害项目相关方合法权益的可能。此外，还要确保投资项目相关方寻求司法救济的权利，确立涉及政府投资项目审计监督案件的司法最终救济原则。为了保障相关方的合法权益，同时由于政府投资项目相关合同的特殊性，在审理由政府投资项目审计监督引发的行政诉讼案件时，应该突破仅对审计机关审计监督行为的合法性进行审查的限制，还要对审计监督行为的合理性和合约性进行审查。所谓审计监督行为的合约性是指审计机关在代替政府行使行政优益权时是否存在滥用权力的情况，是否干扰了项目合同的正常履行。四、进一步提高政府投资项目的管理水平，使政府投资项目建设走上良性发展的轨道 政府

投资项目建设是一个系统工程，涉及到立项、招标、签约、履约、验收、运营等很多环节，同时政府投资项目的内容又纷繁复杂，涵盖了基本建设、科技研发、公益事业等诸多领域，这些都导致了对政府投资项目进行有效管理的艰巨性，而目前由政府投资项目审计监督引发的一些法律问题的根源，很大程度上正是由这种管理的无效引起的，其中对政府投资项目管理权限的划分不明确、不科学，以及相应的责任追究机制不健全则是关键中的关键。我国行政管理体制的一些固有弊端使政府部门的行政职能多有交叉，而很多政府职能部门又为了维护自身的部门利益，不断通过部门立法的形式在职权上开展“圈地运动”，使这种职能交叉的问题变得更为严重，而且直接导致了有“油水”的问题各部门都争着去“管理”，没有“油水”的问题各部门又都推给别人去“管理”的怪圈。以固定资产建设项目管理为例，在工程价款的核算问题上，就有建设部门、物价部门、财政部门、审计机关等若干部门进行管理或者监督，从而造成了相对人面对这些行政机关的不同行政行为的无所适从，也导致了这些行政机关为了维护自身行政行为的权威性的“依法打架”现象。因此，加强政府投资项目管理，科学界定相关行政机关的职权范围、行为边界和法定责任，也是目前解决由政府投资项目审计监督引起的法律问题的一个重要途径。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com