



约定或核算结果判令项目法人支付合同价款。这涉及在审理合同纠纷案件时如何对待行政审计决定和如何衔接《合同法》与《审计法》对有关事件的规定。

一种意见认为,法院应该依据《合同法》的有关规定,判施工方胜诉。其理由是:两起案件是民事合同当事人之间的债权债务纠纷,合同主体是平等的,合同的内容应由当事人约定。法院审理合同纠纷案件,如合同本身无违法情况,则应尊重当事人的约定。此类案件合同价款的认定应以当事人的约定和核算或法院委托的中介机构鉴定的结论为准,而不应仅以审计机关的行政决定为依据。行政审计决定反映其内部行政事务关系,不应当影响法院对民事合同债权债务关系的认定和审判。如果项目法人有渎职行为,应依法追究其行政乃至刑事责任,否则,将导致一系列问题,如未经审计的此类案件裁决生效后,审计机关又作出审计决定,以谁的为准,是否引起再审等等。

另一种意见认为,法院应该依据行政法的有关规定,裁定驳回李某和中化湘建公司的起诉或中止审理。这也是审计机关和被审计单位的意见。其理由是:法院仅依据《合同法》审理此类案件,置《审计法》和审计决定的法律效力于不顾,无视审计机关的审计监督权是错误的;国家利益高于一切,法院作为国家审判机关,在案件审理中理应将维护国家利益放在首位;审计机关有权依法干预经济和履行经济监督职能,防止国有资产流失,其审计决定一经作出即具有法律效力,应当执行,必要时,法院也应当配合执行。因此,为维护国家利益,法律赋予了审计机关对国家投资项目进行审计和监督的特别行政权力。此类案件的项目工程价款已经审计并作出决定,当事人如果不服,可申请复议或提起行政诉讼,民事诉讼应当不被受理或中止受理,待行政复议或诉讼终结后,再据此依法受理民事诉讼。发生经济纠纷时,适用《民法通则》的先决条件必须是两个平等的民事主体。从上述两起案件看,引起纠纷的根源是国家审计机关作出的具体行政行为。因此,建设方和施工方就构成了事实上的不平等。在这种情况下,法院就不能再引用《民法通则》、《行政复议法》、《行政诉讼法》的立法目的是在双方主体不对等的情况下对当事人的法律援助,最终由法院来判决具体行政行为是否合法、有效。上述两起案件,民事审判无权否定国家审计机关的具体行政行为,法院应驳回上诉或中止审理。

案件的争论焦点在于行政审计决定能否作为合同纠纷价款的定案依据,以及如何衔接《合同法》与《审计法》对有关事件的规定。

### 三、评析及对策

笔者认为,第一种意见较为合理、合法,审计决定并不能成为法院审理案件的定案依据。

第一,从《审计法》的角度看,审计机关对国家投资项目进行审计和监督是必要的,但审计和审计决定主要是针对国家投资项目法人的。被审计单位以外的有关部门的财务收支接受审计监督是为了配合对被审计单位的审计,不等于审计决定对其有必然的法律约束力。

第二,审计机关的审计并非法定必经程序,并不具有法律、行政法规的强制性效力。

第三,从合同的性质看,签订合同是民事法律行为,只要符合《民法通则》中关于民事法律行为生效的条件,就具有法律效力。无效合同是自始无效的,只有当合同中出现可撤消、可变更情形,一方当事人人才有权请求法院或者合同仲裁机构对其进行变更或者撤消。

第四,建设项目的审计,其核心部分就是对工程造价的审计。从上世纪90年代至今,审计机关一直沿用传统的预算定额管理制度。从根本上说,传统的预算定额管理制度是与计划经济相适应的,实际上就是用行政指令来对工程造价进行管理,因为定额就是“权威”,只要“量”一确定,用相应的定额价格一套,问题就解决了。但在市场经济条件下,价格是依市场变化而变化的。市场是瞬息万变的,而定额是相对稳定的,因此,在工程造价的计算上就会出现不同的计算方法和结果。出现这种情况时,只能靠合同双方协商一致来解决。审计机关在合同双方协商一致的情况下,改变工程造价计算方法和结果已无法可依。

第五,维护国家利益是我国现行立法的一项宗旨,但不能以牺牲国有资产的交易效率和相对交易人的利益为代价。否则,从个案后果看似是维护了国家利益和资产安全,但实际上是增加了交易环节和费用,极不利于提高国有资产的交易效率。这并不是维护国家利益和资产安全的正确方法。笔者认为,正确的程序和方法是:首先,通过审计机关的审计,对被审计单位及其有关人员的渎职行为和其他违法行为依法进行处理直至提出追究其刑事责任,以儆效尤,促使被审计单位积极维护国家利益和资产安全。其次,被审计单位也应当通过正当渠道(包括诉讼)解决与他人的争议,充分维护自己的权益。在被审计单位与相对交易人发生民事诉讼时,审计机关也可以通过被审计单位、法律监督机关或者直接向法院反映其意见,供法院斟酌——这与非法干预或利用行政权干涉审判是两码事。同时,对审计决定和其他行政处分(罚)不服的,依法应由被审计单位提起行政复议或诉讼而不宜也不应由其他方提起。

第六,被审计单位与其项目相对交易人发生价款争议的,不论有无审计和审计决定,作为合同纠纷案件,法院均应依法受理并审理。对项目价款数额的认定,除非当事人双方明确约定或事后认可审计决定的结论,否则,法院应当根据证据对该事件依法进行审查、判断和认定,并区分不同情况作出具体处理:对方以欺诈、胁迫手段或恶意串通,订立损害国家利益的合同或条款,判决无效;对因重大误解、显失公平订立的合同或条款,依法予以变更或撤消;对有争议的项目价款,依法进行审查判断或决定是否委托中介机构进行鉴定等等。法院依法作出的生效裁决,具有法定的普遍约束力,应予执行。

为了避免类似问题的发生,切实维护国有资产的安全完整和各方面的合法利益,应尽快完善有关法规。现实的防范措施是建设单位加强施工合同管理,审计机关加强和完善建设项目中的审计监督。

首先,最高立法部门应尽快修订《审计法》,进一步明确国家审计机关在国家建设项目的审计中应有的法律地位及其作出的审计决定的法律效力。或者,最高司法机关对审计决定和合同约定的内容作出进一步的司法解释,以便于民事审判时

# 审计寻租治理的制度设想

西安财经学院 陈淑芳(教授)

过去一年的审计风暴令国人耳目一新,令社会各界对审计寄予了更高的期望。但是,审计存在于社会生活中,同样也受到环境的影响。有少数审计人员做出有违审计人员职业道德和国家法纪的事——审计寻租。因此,必须认真研究,分析原因,找出有效的治理方法,才能充分发挥审计的作用。

## 一、审计寻租的成因分析

1.内部原因。①个别审计人员素质不高,缺乏职业道德,利用手中的权力为自己捞好处。②由于公务员职数的限制,许多审计人员无法得到升迁,影响了待遇,由此产生失落感和补偿心理。③审计部门内部管理的漏洞太多:审计过程不公开,审计结果不公开;审计组长、处长的权力过大;审计报告修改不公开、不规范;审计纪律执行不力,仅指派一人同被审计单位联系,容易产生审计寻租;审计组内相互复核制度流于形式;审计组内审计分工成为审计寻租者拒绝审计组内监督的借口,使其他审计组成员不能了解审计寻租者所查的事项,难以有效地进行相互复核和监督;审计项目轮换制未得到有效的执行,使审计寻租行为不易被发现和查处;审计过错追究制未得到有效的执行,助长了审计寻租者的侥幸心理;审计人员及业务处、室考核的收缴指标也给审计寻租者留下借口;业务能力不足、职业谨慎不够都成为审计寻租者逃避责任的借口。

2.外部因素。①不良环境的影响。一些不良社会风气的出现,为小部分审计人员的审计寻租行为提供了借口。②法规不完善,自由裁量权过大。目前,许多法规的处罚规定不明确,从最低点到最高点的幅度过大,全靠审计人员自由裁量。自由裁量权过大为小部分审计人员的审计寻租行为提供了很大的权力空间。③缺乏有效的监督机构。对审计机关本身业务的监督没有设立一个专门的独立的监督机构,也由于审计机关本身业务的特殊性,对审计机关业务的监督基本是空

有法可依,以切实维护国家利益。

其次,加强对国家建设项目的合同管理,规范合同文本,增加制约条款,严格按照《合同法》的规定,科学确定合同标的,杜绝合同中的漏洞。在订立此类合同时,建设方与施工方可以对审计决定的适用加以明确规定,如双方约定工程价款以审计机关审定的数额为最终结算额。这样,不仅可以有效地防范审计风险,而且一旦因工程价款发生纠纷时,合同当事人既可以向审计机关提出审计行政复议,又可以提起行政诉讼。即便直接向法院提起民事诉讼,法院也可以按照当事人的约定,以审计决定为依据,按照《合同法》的有关规定依

法判决。④惩处不力,审计寻租的成本小、收益大。由于内、外监督不力,审计寻租不易被发现,也就不易受到惩处,导致审计寻租的成本较小;又由于法规不完善,自由裁量权过大,导致审计寻租的收益较大。

## 二、审计寻租的防治:“疏”、“堵”结合,防范、惩治并重

1.改革公务员管理制度,实行分类管理、职务职级双轨道制度,解决广大审计人员的出路问题。

2.改革公务员养老管理制度,实行审计风险保证金制度。将部分奖金、补贴及国家承担的养老金、住房公积金等作为审计风险保证金,存入指定银行,平时不动用,到退休时,若无严重违法、违纪问题,则可领取;否则,不能领取,并将其计入审计风险保证金账户,作为优秀者的奖励资金。

3.完善有关法律、法规,尽量刚性和细化规定,如明确规定何种违纪、违法行为处以何种处罚,若不按此处罚,将负什么责任。实在无法刚性规定的,也要尽可能地缩小处罚的浮动范围,建议控制在20%以内或两万元以内,来减少以至消除审计人员过大的自由裁量权。

4.加强外部监督形成的有效权力制约。没有制约的权力必然产生腐败。内部监督具有一定的局限性,所以外部监督是必不可少的,甚至是决定性的。①实行审计公开。审计过程(审计方案、审计工作底稿、审计日记)、审计结果、审计报告公开化,凡不涉及国家机密、单位商业秘密的都要公开。这为外部监督提供了必要的条件,并能增大审计寻租被发现的几率,增大审计寻租者的心理压力。②建立审计复查制度,设立独立于审计机关的审计复查机构。审计复查机构的复查决定、意见具有法律效力,并允许申辩。审计复查机构的人员实行资格制,从具备资格的人员中聘请,并实行回避制度。③建立有奖检举制度。④实行新闻、舆论监督制度。新闻、舆论单位对来信来访反映的审计寻租的线索要进行公开报道,代表全社会进行监

法判决。

再次,审计机关对国家建设项目进行审计监督应提前进行,按照《审计法》的有关规定,把事前审计、事中审计和事后审计结合起来,实行全过程审计,以便发现问题能及时纠正和解决。只有这样,才能做到客观公正,依法维护国家利益、建设方利益和施工方利益。

最后,各级政府应当坚持重点建设项目审计制,凡是各级政府确定的重点建设项目必须接受审计机关审计,明确规定国家重点投资项目必须以审计机关的竣工决算数支付工程款,以维护审计决定的权威性。□