

# 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会

法工备函〔2017〕22号

关于对地方性法规中以审计结果作为政府投资建设项目竣工结算依据有关规定提出的审查建议的复函

中国建筑业协会：

你会2015年5月提出的对地方性法规中以审计结果作为政府投资建设项目竣工结算依据有关规定进行审查的建议收悉。我们对有关审计的地方性法规进行了梳理，并依照立法法第九十九条第二款的规定对审查建议提出的问题进行了研究，征求了全国人大财经委、全国人大常委会预工委、国务院法制办、财政部、住房城乡建设部、审计署、国资委、最高人民法院等单位的意见，并赴地方进行了调研，听取了部分地方人大法制工作机构、政府有关部门、人民法院和建筑施工企业、律师、学者等方面的意见。在充分调研和征求意见的基础上，我们研究认为，地方性法规中直接以审计结果作为竣工结算依据和应当在招标文件中载明或者在合同中约定以审计结果作为竣工结算依据的规定，限制了民事权利，超越了地方立法权限，应当予以纠正。

我们已经将全国人大常委会法工委《对地方性法规中以

审计结果作为政府投资建设项目竣工结算依据有关规定的研究意见》印送各省、自治区、直辖市人大常委会。目前，有关地方人大常委会正在对地方性法规中的相关规定自行清理、纠正，我们将持续予以跟踪。

感谢你们对国家立法和监督工作的关心和支持。  
特此函复。



## 附件 1

# 对地方性法规中以审计结果作为政府 投资建设项目竣工结算依据 有关规定的研究意见

2015年5月，我委收到中国建筑业协会《关于申请对规定“以审计结果作为建设工程竣工结算依据”的地方性法规进行立法审查的函》。来函对地方性法规中有关以审计结果作为政府投资和以政府投资为主的建设项目竣工结算依据的规定提出审查建议。建议认为，该规定混淆了行政法律关系与民事法律关系的界限，与审计法、合同法的有关规定相抵触。

收到审查建议后，我委对有关审计的地方性法规进行了梳理，发现有部分省、自治区、直辖市和一些设区的市在地方性法规中对审计结果作为政府投资和以政府投资为主的建设项目竣工结算依据做了规定。这些规定主要有三种情况：一是直接规定审计结果应当作为竣工结算的依据；二是规定建单位应当在招标文件中载明或者在合同中约定以审计结果作为竣工结算的依据；三是规定建单位可以在招标文件中载明或者在合同中约定以审计结果作为竣工结算的依据。

我们研究认为，审计法第二十二条规定，“审计机关对政府投资和以政府投资为主的建设项目的预算执行情况和决算，进行审计监督”。为执行审计法的规定，地方性法规对保障审计监督作出具体规定，是必要的。但是，地方性法规规定的第一、二种情况，即直接规定以审计结果作为竣工结算的依据和规定应当在招标文件中载明或者在合同中约定以审计结果作为竣工结算的依据，虽然可以在一定程度上加强对政府投资资金的保障，在法律上却存在以下问题：

一是扩大了审计决定的效力范围。根据审计法的规定，审计机关对政府投资和以政府投资为主的建设项目的预算执行情况和决算，进行审计监督；审计机关在法定职权范围内做出的审计报告、审计决定，被审计单位应当执行；被审计单位对审计机关作出的有关财务收支的审计决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。审计法规范的是审计机关与被审计单位之间的行政关系，不是被审计单位与其合同相对方的民事合同关系。审计法的规定不宜直接引申为应当以审计结果作为被审计单位与施工单位进行结算的依据。地方性法规以审计结果作为被审计单位与施工单位进行结算的依据，实质上是以审计决定改变建设工程合同，扩大了审计决定的法律效力范围。

二是限制民事权利，超越了地方立法权限。根据立法法规定，民事基本制度只能制定法律。地方性法规为执行法律、行政法规的规定，可以根据本行政区域的实际情况作出具体

规定，但无权对法律规定的民事权利作出限制或者减损的规定。在投资建设活动中，负责政府投资和以政府投资为主建设工程的建设单位与施工单位是平等的民事主体，双方签订的建设工程合同属于民事合同。虽然建设工程出资全部或者主要来源于国家财政，有一定的特殊性，但并不能因此改变二者之间平等的民事法律关系。地方性法规强制要求已审计结果作为合同双方竣工结算依据，将适用于被审计单位的审计决定扩大适用于被审计单位的合同相对人，限制了施工企业正当的合同权利，缺乏上位法依据，超越了地方立法权。

此外，目前各地对该问题所做的规定相互之间差异较大，也不利于法制统一和在全国范围内形成一致的市场规则。

根据宪法、立法法的规定，地方性法规不得与法律相抵触，不得超越地方立法权限。为维护国家法制统一，对地方性法规中直接规定以审计结果作为竣工结算的依据和规定应当在招标文件中载明或者在合同中约定以审计结果作为竣工结算依据的条款，应当予以清理纠正。地方性法规规定的第三种情况，即规定建设单位可以在招标文件中载明或者在合同中约定以审计结果作为竣工结算的依据的条款，不存在与法律不一致、超越地方立法权限的问题。

审计制度是国家治理体系的重要组成部分，审计监督对保障国有资金的安全和效益，维护国家财经秩序，促进廉政建设具有重要作用。各地方应当在维护法制统一原则基础

上，保障审计机关依照法定职权和程序加强审计监督，依法维护审计结论的权威性和强制力，保证审计工作的有效性，保护审计人员的积极性，并依法维护合同当事人的合法权益。针对现实中存在的政府投资建设领域管理制度不完善、国有资金浪费严重等问题，应当在法律规定的框架内，多措并举，通过加强综合治理措施加以解决。一是加快培育完善工程造价咨询中介市场，加强中介市场的政府监督和行业自律，为建设单位和施工单位提供优质的造价咨询服务，以减轻审计机关的压力。二是加强对建设单位追责力度，对审计中发现的超概算、超预算等问题，强化建单位本身的行政责任和有关责任人的责任。三是对施工单位虚报、重复计算工程量等问题，可以通过民事仲裁或者诉讼等途径解决。四是对建设单位和施工单位恶意串通骗取国家资金的，可以通过合同无效等法律规定的制度解决。五是对构成犯罪的单位和个人，可以由司法机关依法追究刑事责任。