

中国行政型审计体制的民主正当性

沈 跃 东

(福州大学 法学院,福建 福州 350116)

[摘 要] 中国行政型审计体制并不必然影响审计机关依法独立行使审计监督权。中国宪法规定了审计机关的设立、任务和功能,使其获得了宪法直接组织功能的民主正当性,保障了审计机关功能上的独立。但是,中国审计机关的人事民主正当性传递路径还存在漏洞,普通审计人员的身份保障和依法独立行使职权应纳入其中。通过宪法解释、法律解释或对相关法律的个别条款加以补充即可填补该漏洞,无须通过修宪或修改法律对审计体制进行重构。

[关键词] 审计体制;组织功能民主正当性;人事民主正当性

[中图分类号]F239.22 [文献标识码]A [文章编号]1673-5595(2014)06-0053-05

一、问题的提出

在中国,审计作为一项宪法制度始于1982年宪法第86条、91条和109条的规定。第86条规定审计长是国务院的组成人员。第91条是中国审计制度的核心,该条与第109条的规定,确立了中国行政型审计制度的基本架构,即审计机关设立在国务院和县级以上人民政府,审计机关的职能是进行审计监督,审计监督的标的是国务院各部门和地方各级政府的财政收支、国家的财政金融机构和企业事业组织的财务收支;审计机关的责任机制是国务院总理领导审计机关,地方各级审计机关对本级人民政府和上一级审计机关负责;审计机关依照法律规定独立行使审计监督权,不受其他行政机关、社会团体和个人的干涉。

然而,这一制度在当初入宪时就存有争议。例如,对于审计机关的设置、审计长的地位等就有不同认识。^[1]在行宪过程中,审计体制一直是争论的焦点。从表面上看,中国的审计机关隶属于人民政府,人民政府的首长负责本行政区的审计工作,审计机关监督人民政府及其部门的财政收支,有自己监督自己之嫌,于自然公正原理有罅隙。更为严重的是,这一行政型审计体制弱化了审计主体的独立性。^[2]因此,针对中国现行审计体制,学界和实务界提出了诸多改革方案,如“渐进改良论”、“垂直领导论”、“独立机构论”、“党的机关论”、“双轨制论”、“立法

权力论”等。^[3]全国人大代表和全国政协委员在“两会”期间,也曾多次提出有关改革审计体制的议案。^[4]^[32]不仅如此,实践中又出现了与中国现行宪法确立的行政型审计体制似乎不完全吻合的现象。例如,2009年广东佛山市顺德区进行“大部制”改革,设立政务监察和审计局,且与区纪律检查委员会机关合署办公。对此,有学者认为,改变审计机关的行政隶属关系已经明显违宪。^[5]

诚然,综观各国的审计体制,审计机关归属于行政部门的情形,目前已不多见。^[6]中国宪法确立的行政型审计体制已历经30多年,面对实践中的改革和理论上的争议,该何去何从?是否需要对中国宪法确立的审计体制进行重新架构?中国审计体制若要转型,势必涉及宪法条文的修正,不可盲动。既然审计体制核心在于审计监督权的独立性,那么本文就从此切入,运用规范分析的方法,厘清中国审计体制的应然面。

二、从组织功能的民主正当性考量审计机关的独立性

中国现行宪法第62条、67条规定,审计长由总理提名、由全国人大或全国人大常委会决定;第86条规定,审计长是国务院的组成人员;第91条和109条规定,国务院和县级以上地方各级人民政府设立审计机关。从这些宪法条文的规定看,审计机关是国务院和县级以上地方各级人民政府的组成部

[收稿日期] 2013-11-28

[作者简介] 沈跃东(1968-),男,江苏高邮人,福州大学法学院副教授,博士,研究方向为宪法学与行政法学、环境法学。

门,且要对相应的人民政府负责。这好像与其他的政府组成部门没有什么区别。也正因为如此,中国的审计体制被贴上了行政型的标签,审计机关所应具有独立性一再受到质疑,乃至改制的提议不断被提起。

其实不然。根据中国《国务院组织法》第8条的规定,国务院各部、各委员会的设立、撤销和合并由总理提出,由全国人大或全国人大常委会决定;根据中国《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(以下简称《地方组织法》)第64条的规定,省级人民政府的厅、局、委员会等工作部门的设立、增加、减少或者合并,由本级人民政府报请国务院批准,并报本级人民代表大会常务委员会备案。县级以上人民政府的局、科等工作部门的设立、增加、减少或者合并,由本级人民政府报请上一级人民政府批准,并报本级人民代表大会常务委员会备案。由此可以看出,作为国家机关的审计机关,与其他的政府组成部门具有本质的区别。中国的审计机关是由宪法直接规定设立的机关、由宪法直接授予其审计监督权,在此意义上,中国的审计机关是宪法机关;人民政府的其他组成部门则是由宪法所创设的机关根据相应的组织法所设立。审计机关虽然设在国务院和县级以上人民政府内,但它们不能决定审计机关是否设立、撤销或合并。这样的差异体现了审计机关与人民政府的其他组成部门具有不同的民主正当性。

任何国家权力都应具有民主正当性,这是主权在民的宪法基本原则的实现方式之一。它要求国家公权力行为始终要能成功回应、反映作为主权者的人民的意志,任何可能干扰其公权力权责的因素都必须加以排除。^{[7]65} 宪法上的民主正当性有两个不同的层次:第一层次是宪法直接的组织与功能上的民主正当性,它通过宪法直接创设国家权力并将该国家权力委托特定组织行使并赋予其特定功能表现出来;第二层次是由宪法所创设的国家组织所赋予的民主正当性,它通过定期改选的民意代表表现出来。^[8]

中国现行宪法第2条第1款规定“中华人民共和国的一切权力属于人民”,而作为国家权力之一的审计监督权则由审计机关来行使,那么就有如何确保人民实质性地控制审计监督权的行使,或者说审计监督权的行使如何能够成功回溯至作为主权者人民的意志,即审计机关的民主正当性问题。中国的审计机关由宪法直接设立,其任务和功能由宪法作出规定,因而获得了宪法直接的组织与功能上的

民主正当性。这一民主正当性的意义在于,审计机关已被宪法建构为一个具有独立功能的组织,该组织在审计监督领域的意志形成应免受其他政治力量的干预。因此,中国宪法关于审计机关的规定,保障了审计机关在功能意义上的独立,其他机关不能行使该项权力。

由此而生一疑问,既然审计监督权是一种国家权力,而中国现行宪法第2条第2款又规定“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”,那么,全国人大或县级以上的地方人大是否可以直接行使审计监督权?如果仅仅从宪法文本规定的字面意义上理解,可以作出肯定的回答。但是,全国人大和县级以上地方人大也只是宪法创设的机关,作为立宪者的人民通过宪法已经规定其功能,且将审计监督的权力明确赋予审计机关,如果其他机关也可以行使审计监督权,则有违权力分工的宪法基本原则。当然,审计机关行使审计监督权,包括全国人大和县级以上地方人大在内的其他机关不能行使该项权力,并不意味着审计机关可以不对人大负责,可以不受人大监督,就如同人民法院和人民检察院也要对人大负责、受其监督,但人大并不能直接行使审判权和检察权一样。负责、监督,与直接行使权力并不兼容。

与此相关联的另一问题是,按照中国现行宪法第62条第(十)项、第67条第(五)项、第99条第2款、第104条以及《预算法》第66条的规定,审查和批准预算和预算执行情况的报告、审查和批准预算在执行过程中所必须作的部分调整方案、对决算的监督等是县级以上人大及其常委会的职权。该项职权的履行的核心就是对预算收入和支出进行审查,这一审查的对象与审计监督的标的有重叠,这是否意味着审计监督为人大预算、决算监督所涵盖,进而人大直接行使审计监督权,从而否定审计机关在功能上的独立性?

笔者认为,答案是否定的。的确,人大要对预算执行的情况以及决算进行有效监督,就应该掌握预算收入和支出的真实性、合法性和有效性。但是,对预算执行情况的审查和决算的审核,涉及对会计报告、记录以及有关凭证的审查核计,具有较强的专业性和技术性,非一般人所能为之。对此,某些人大工作者建议,在人大设立审计机构或将让审计机关归属人大^{[4]30-31},可以解决人大在预、决算监督方面的专业性不足的问题。其实,这样的改革,只不过是改变审计机关的归属,并没有否认审计机关所具有的独立功能。另一方面,人大不直接行使审计机关的

审计监督权,并不排斥人大的预、决算监督与审计机关的审计监督的密切关联,即审计机关的审计监督协助人大的预、决算监督,审计机关审计监督的成果最终由人大及其常委会加以确认。之所以如此,是因为“审计是审计人员以系统性的程序,对于受查者的经济活动及经济事项的有关声明,客观地汇集证据,并对该证据加以评估,以决定其符合既定标准之程度,并将该审计结果传达给利害关系人的过程”。^[9]审计监督只是对财政收支情况进行客观评估,预、决算能否通过进而解除相关人员的财政责任由人大及其常委会决定,这一点已经在《审计法》第4条中得以体现。

三、从人事的民主正当性考量审计人员依法独立行使职权

所谓人事的民主正当性是指,“所有被托付执行国家任务,或行使国家权限之公务员其身份或地位之取得,亦应得以回溯于国民主权原则下之国民意志”。^[10]按照中国现行宪法第62条第(五)项的规定,审计长由国务院总理提名,全国人大决定。除审计长之外的审计署审计人员的地位,宪法并没有明确规定。尽管如此,审计署还是获得了间接人事的民主正当性。审计署的这一民主正当性传递路径是:人民—全国人民代表大会—国务院总理—审计长。而作为审计署重要组成部分的审计人员,在这一民主正当性传递路径中无法得以体现。由此,要追问的是,审计署的审计人员是否应为这一民主正当性传递链条中的一个环节?

如果说审计监督权的权能主要是对审计事项形成一个审计结果,那么,从人事民主正当性的角度看,该审计结果应由经选举及有权任命而产生的国家公务员作出,才具有民主正当性。审计署网站公布的审计结果公告,从2008年第1号开始有一个封面,封面的内容依次为:国徽、中华人民共和国审计署审计结果公告的文字及其汉语拼音、某某年某某号(总第某某号),最后是中华人民共和国审计署办公厅。从审计署审计结果公告书中看不出审计结果是由谁作出的,但该审计结果公告上署名的是“中华人民共和国审计署办公厅”。在实务操作的层面,审计署办公厅是审计署的内设机构,它不可能进行具体的审计操作,审计工作是由具体的自然人完成的。要么是审计长、要么是审计人员,或者是审计人员和审计长一起去做。一般情况下,审计长亲自从事某一具体事项的审计工作不多,更多的是审计人员在做。至此,可以认为,审计署的审计结果大多是由审计人员作出的,或者是审计长和审计人员一

起作出的,特殊情况下由审计长单独作出。按照现有的人事民主正当性的传递路径,如果审计结果由审计长作出,则审计结果可回溯至人民的意志而具有了民主正当性;如果审计结果是由审计人员单独作出,或由审计长和审计人员共同完成,该审计结果难以回溯至人民的意志,其民主正当性则存在疑问。向人民负责是国家审计的最高原则^[11],一旦缺失民主正当性,则审计监督权责难以确保。因此,审计署审计人员应是民主正当性传递链条中的一个环节,即人民—全国人民代表大会—国务院总理—审计长—审计人员。

同理,地方各级审计机关也应具有人事的民主正当性。但是,现行宪法对于地方各级审计机关的负责人以及审计人员的地位都未作明确规定。《地方组织法》第44条第(十)项规定,“根据省长、自治区主席、市长、州长、县长、区长的提名,决定本级人民政府秘书长、厅长、局长、委员会主任、科长的任免,报上一级人民政府备案”;《审计法》第15条第3、4款规定,“审计机关负责人依照法定程序任免”,“地方各级审计机关负责人的任免,应当事先征求上一级审计机关的意见”。据此,地方各级审计机关的人事民主正当性传递路径是:县级以上地方各级人大常委会—县级以上地方各级人民政府的首长(上一级审计机关)—地方各级审计机关负责人。这一民主正当性链条中仍然缺乏审计人员,而审计人员仍应成为地方各级审计机关人事民主正当性的一环。

那么,审计人员如何才能成为审计机关人事民主正当性链条中的一环呢?答案较为明晰,那就是作出审计结果的审计人员,其身份的取得必须来自有权任命。^[7]^[72]现行《审计法》第二章对审计人员作出规定,但是第12条只是规定审计人员的资格条件,缺乏对审计人员由谁任免等程序规定。既然中国的审计机关定位为行政机关,那么审计机关的普通审计人员则同时具有公务员的身份。根据中国《公务员法》第21条第1款的规定,主任科员以下及其他相当职务层次的非领导职务的公务员,通过公开考试、严格考察、平等竞争、择优录取的办法而被录用。在此类公务员进入审计机关后,应由地方各级审计机关负责人将其任免为审计人员。这只要在现行《审计法》第12条中增加一句“由审计机关负责人依法任免”即可。如此,既不与行政首长负责制相冲突,又使得地方各级审计机关人事民主正当性传递形成一个无漏洞的路径:县级以上地方各级人大常委会—县级以上地方各级人民政府的首长

(上一级审计机关)——地方各级审计机关负责人——审计人员。

审计机关的人事民主正当性,除了要求审计结果作成者的身份取得必须来自有权任命外,就审计结果可回溯至人民的意志而言,该审计结果的作成者在履行职务的过程中,要尤其“被课予保持中立、客观(亦即着眼于‘普遍’国民意志)立场的当然义务”。^[7]⁷³中国《审计法》第6条对此就有明确规定:“审计机关和审计人员办理审计事项,应当客观公正,实事求是,廉洁奉公,保守秘密。”课予审计人员如此的义务,其理由主要在于:审计监督是国家财政监督体系的重要组成部分,审计监督不是为了个别的私利,而是为了人民的利益,因为国家财政的收支及其有效性如何直接关系到人民的财政负担。另一方面,客观、公正的审计结果才能反映国家财政收支及其效益的真实状况,而审计人员的中立、客观的立场是审计结果客观、公正的前提。

审计人员在执行职务时如何才能保持中立、客观的立场?仅仅依靠审计人员的自律还不够,还需要法律制度来保障审计人员履行此义务,其中审计人员的身份保障和依法独立行使职权最为关键。最高审计机关国际组织1977年发布的《利马宣言》第二章第六节中就规定最高审计组织成员的独立性应由宪法加以保障。中国现行宪法对于审计人员没有作出明确规定,但《审计法》对此已经作出一些制度安排。例如,《审计法》第13条关于审计人员办理审计事项的回避;第15条第2款规定,对审计人员依法执行职务不得拒绝和阻碍,不得打击报复审计人员;第15条第3款规定,审计机关负责人没有违法失职或者其他不符合任职条件的情况的,不得随意撤换。这些规定,一定程度上有利于审计人员保持中立客观的立场。中国台湾地区《审计人员任用条例》第8条也规定:“审计官、审计、稽查非有法定原因,不得停职、免职或转职。”审计人员独立行使职权和身份保障是相辅相成的,没有身份的保障,审计人员就难以在个案中依法独立行使职权。

中国现行宪法和《审计法》只是规定审计机关依法独立行使审计监督权,对于审计人员依法独立行使职权并无明确规定。审计机关的依法独立行使审计监督权,是国家权力分工的宪法原则的落实。审计机关作为一个机关法人,从法理上讲,有自己的意志和行动。但是,机关法人毕竟是一种法律上的拟制人,真正对审计事项进行审查稽核的还是审计人员。因此,要获得一个客观公正的审计结果,就要保障审计人员在个案中不受干扰、依法独立地行使

审计监督权。

这样又会面临另一问题,中国审计机关的首长负责制与审计人员的依法独立行使审计监督权之间是否抵牾?中国审计机关具有行政机关的法律属性,作为行政机关的审计机关自然也是首长负责制。按照中国现行宪法第91条、109条和《审计法》第7条、第8条的规定,审计署受国务院总理的领导、县级以上地方各级审计机关分别受同级人民政府首长和上一级审计机关的领导。这一领导的内涵是什么,宪法和《审计法》都没有明确,但是,从《审计法》第9条的规定看,本级政府对审计机关的领导是行政领导,上下级审计机关的领导是审计业务的领导。^[12]既然如此,在审计机关的审计人员从事审计业务时,本级人民政府的领导应不得对审计业务有所干扰。而在审计机关内部,既然审计机关负责人是该机关的行政首长,那么对该机关事务的统领以及对该机关职员的监督,是首长负责制的应有之义。但是,审计机关负责人的统领和监督应该限于该机关的行政事务,在其所属审计人员从事审计业务时,则不得干预其对个案的专业审核,甚或以指令要求采取法定之外的审计标准或修正审计结果。^[13]否则,《审计法》第6条对审计人员的要求就不能实现,法律规定则形同具文。因此,审计机关的首长负责制与审计人员在个案中依法独立行使审计监督权之间,并不必然存在冲突。

四、结语

中国审计机关隶属于国务院和县级以上地方人民政府,因而被贴上行政型审计体制的标签。但是,行政型审计体制并不必然损及审计机关依法独立行使职权。中国宪法对于审计机关的设立、任务及其功能的规定,使得审计机关获得了宪法直接的组织功能的民主正当性。这一民主正当性保障了审计机关功能上的独立,其他国家机关不能直接行使宪法赋予审计机关的审计监督权,也不能干扰审计机关行使审计监督权。

中国审计机关是行政机关,作为机关法人的审计机关自然应具有自己的意志和行为,但是,具体的审计业务只能由作为自然人的审计人员去履行。在此意义上,仅有审计机关依法独立行使审计监督权还不够,审计人员在个案依法独立履行审计业务才是关键。审计机关、审计人员的依法独立行使审计监督权都只是手段,为了人民的利益才是终极目的。因此,审计机关就应具有人事的民主正当性。但从中国现行宪法和《地方组织法》的规定看,应加入审计机关的普通审计人员,审计机关的人事民主正当

性传递链条才能无漏洞。但这并不需要对现行宪法的相关条款进行修改,只需要对《地方组织法》、《审计法》进行体系解释或对个别条款加以补充即可。

中国的审计体制及其制度不可能完美无瑕,更何况与中国宪法确立审计体制时相比,社会情事已有较大的变化。一遇到问题就要修宪、修改法律法规而重构制度的做法并不可取,而首先应分清现实政治层面上的问题,与宪政体制下的应然面的问题。只有廓清应然面的审计体制,才有能力对实然面的问题和争议作出回应。从世界范围看,各国的审计体制并不统一,主要有归属于立法权、归属于行政权、归属于司法权,独立成为第四权或是其他特殊形态。^[14]一个国家的审计体制是由该国的政治、经济、历史文化背景、宪政体制决定的,并没有绝对的优劣高下之分。审计机关设在何处并不重要,也不是问题的重心,如何保障审计机关发挥应有的功能、实现制度的目的才是关键。

[参考文献]

[1] 许崇德. 中华人民共和国宪法史 [M]. 福州: 福建人民出版社, 2003: 627-689.

[2] 尹平. 现行国家审计体制的利弊权衡与改革抉择 [J]. 审计研究, 2001 (4): 44.

[3] 魏昌东. 中国国家审计权属性与重构 [J]. 审计与经济研究, 2010 (2): 32-33.

[4] 杨肃昌. 审计机关应设立在何处——来自于人大工作者以及“两会”代表和委员的看法 [J]. 人大研究, 2008

(6).

[5] 杨肃昌. “八二宪法”中一个最具争议且最应修改的条文: “九十一条”——为纪念“八二宪法”颁布 30 周年而作 [J]. 人大研究, 2013 (1): 13.

[6] 黄明看. 我国审计法制之研究 [D]. 台湾: 中正大学法律研究所, 2002.

[7] 黄舒芃. 我国行政权民主正当性的检视——以德国公法释义学对于行政权民主正当性概念的诠释为借镜 [J]. 宪政时代, 1999 (2).

[8] 萧文生. 现代民主法治原则下的政府审计制度 [J]. 国立中正大学法学集刊, 2005 (1): 310.

[9] Vincent O'Reilly, Barry N. Winograd, James S. Gerson, Henry R. Jaenicke. *Montgomery Auditing Continuing Professional Education* [M]. Twelfth Edition. New York: John Wiley and Sons, 1999: 4.

[10] 张志伟. 论民主原则之图像——以德国与美国法之民主正当性传递模式为借镜 [J]. 国立中正大学法学集刊, 2007 (1): 204.

[11] 李季泽. 国家审计法理研究 [D]. 北京: 中国社会科学院研究生院, 2002.

[12] 李样举. 我国宪法上的审计机关研究——以宪法第 91 条为中心 [J]. 国家行政学院学报, 2011 (5): 75.

[13] 詹镇荣. 审计权独立性之宪法保障 [J]. 月旦法学教室, 2007 (1): 6.

[14] 黄俊杰, 黄靖伟. 政府审计之研究 [J]. 中正财经法学, 2011 (1): 214-221.

[责任编辑: 陈可阔]

On Democratic Legitimacy of Administrative-type Audit Institution

SHEN Yuedong

(School of Law, Fuzhou University, Fuzhou, Fujian 350116, China)

Abstract: Audit institution administrative-type does not necessarily affect the audit authority to exercise its power of supervision through auditing independently in accordance with the law. Our constitution provides for the establishment of audit institutions, tasks and functions. Thus, it received a direct organizational functions constitutional democratic legitimacy to protect the audit institutions functional independence. The loopholes of legitimate way of circulating human democratic principle still exist, such as the identity safeguard of the auditors and the independent exercise of powers in China' audit institutions. The loopholes will be filled through constitutional interpretation and legal interpretation or individual provisions of the relevant laws be supplemented or modified without going through constitutional law audit system reconstructed.

Key words: audit institution; legitimacy of the organization function and democratic system; legitimacy of personnel democratic principle