

论工程造价的证明责任和证明责任合同一级建造师考试 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/523/2021_2022__E8_AE_BA_E5_B7_A5_E7_A8_8B_E9_c54_523729.htm 建安工程造价是绝大多数建设工程施工合同案件的主要争执点。

工程造价的确认，除了以承发包当事人缔结的合同和相关的工程建设资料为依据外，往往还需要借助有关机构的审价鉴定。但近年来，由于缺乏完善的工程结算法律规范和证据规则的系统指引，不仅引发了大量的工程欠款纠纷，而且在解决纠纷的过程中对工程造价的证明方式本身也产生了很大争议。在处理工程款纠纷中，动辄鉴定、盲目鉴定、多头鉴定、重复鉴定的现象相当普遍，而鉴定结论却仍难使当事人信服。这样，一方面使工程案件欠拖不决，浪费大量的人力、物力、财力，另一方面也对法制的严肃性、统一性产生了不利的影响。对此，很多专家学者提出了质疑和批评。比如，王利明教授就曾在北京仲裁委员会网站上专文发表了批评意见。（1）在笔者看来，工程造价证明方式种种问题的根源在于对造价证明责任问题缺乏统一认识。而若能在结果意义上的举证责任这一证据法范畴的基础上，依托证据规则去探寻造价证明的方式和途径，充分发挥证据法的程序功能，必将有效地促进造价纠纷解决机制的完善。2002年4月1日开始实施的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称“决定”）正是为此提供了一个良好的契机。

一、举证的张力和鉴定观的转向

在《规定》颁布前，1991年《民事诉讼法》并未在当事人的举证行为与诉讼结果之间制造一种高度的张力。《规定》的第二条对举证行为赋予了明确的结果意义，“没有证据

或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。”这一结果张力的设置，不仅促使当事人努力地举证，而且必须要有效地举证，因为“不是举证的努力，而是证明不成功的危险是决定性因素。”（2）《规定》的第34条继而对举证期限的后果意义作出规定，“当事人应当在举证期限内向人民法院提交的，视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证。”把当事人逾期提交的证据排除在质证范围外，而证据的提交又可能直接影响诉讼的结果，举证的期限张力又无疑进一步加剧了结果张力。由于期限张力和结果张力的出现，使得当事人的诉讼充满了风险和挑战。因为举证期限的存在，当事人要在庭审前的一定期限内完成证据的搜集和提交，这就必然要求当事人在开庭审理前就必须自己判断结果意义上的举证责任的归属，并围绕争执点充分地组织证据，而不应当希望按照庭审的状况或在庭审中得到法官的指点去组织相应的证据或弥补证据体系上的漏洞。当事人一旦判断失误或主要事实举证不力，便可能面临败诉的风险。在《规定》确定的一系列证据规则中，另一显著特点对原有鉴定观的扬弃。以往的诉讼观认为，鉴定是人民法院调查收集语气和审查判断证据的一种形式，鉴定人被视为法官的助手。《民事诉讼法》第72条也仅规定，“人民法院对专门性问题认为需要鉴定的，应当交由法定鉴定部门鉴定。”如是观之，则鉴定不过是法官获得心证的一个手段而已，一般不会发生申请鉴定的期限张力和结果张力问题。然而，新的证据规则采取了截然不同的鉴定观。《规定》第25条结调，当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。对需要鉴定的事项更有举

证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。而且除《规定》第15条的情形外，人民法院不主动委托鉴定，鉴定依当事人的申请进行。通过这些规则，申请鉴定于是被划归为当事人举证的范畴，因而被赋予了期限张力和结果张力，从而充分体现了当事人主义的原则。为在程序上公正地保障当事人的诉讼权利，对鉴定机构和鉴定人员的确定，也充分体现了当事人的意志。《规定》就此设立了以当事人协商为原则，当事人协商不成的，由人民法院指定。这样，避免了当事人对法院选定的鉴定机构作出鉴定结论的不服和非议。同时，重新鉴定的申请也有了严格的限制，不论是法院委托的鉴定，还是当事人自行委托的鉴定，如果对方当事人提出异议却没有相应的正当理由和反驳证据，人民法院将不予准许重新鉴定，从而避免了盲目的重复鉴定。从笔者上面引述的新证据规则的一系列规定来看，主要事实的证明责任（结果责任）无疑将是诉讼中法官和当事人共同关注的焦点，对证明责任归属判断的正确与否可能直接关系到一场诉讼的成败。同样地，在造价争议案件中，工程造价证明责任的归属也是至关重要的。无论是承包商，还是业主，在诉讼中必须能够准确判断自己是否在承造工程造价的证明责任，才能准确把握诉讼中举证责任的转移、鉴定的申请等一系列关键问题，从而把诉讼引向有利的结果。对法官而言，必须能够正确地分配举证责任，才能正确运用证据规则作出公正的裁断。笔者认为，在近年来工程造价争议案件中，造价证明责任问题并没有引起

充分的重视，导致诸多的工程造价争议没有得到妥善的解决，甚至产生不少错误的认识和判决。本文试图对这一问题作出初步的探索，以有利于这一领域纠纷解决机制的完善。

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