

论工程造价司法鉴定与工程造价审计的异同

殷俊

陕西建工机械施工集团有限公司四川分公司

DOI:10.12238/bd.v7i3.4046

[摘要] 司法鉴定和审计是工程造价诉讼中的重要程序,也是当事人双方争议的焦点。从专业角度看,鉴定是利用专门知识对涉及的专门性问题进行鉴别和判断,并提供鉴定意见,而审计则是对被审计单位经济活动的合法性、合理性、真实性和公正性进行审查。由于鉴定与审计涉及不同行业,各专业领域不同,两种程序所适用的法律也不相同,因此,在适用过程中存在诸多差异。本文从工程造价司法鉴定与工程造价审计程序出发,而后探讨了工程造价司法鉴定与工程造价审计的异同。

[关键词] 工程造价; 司法鉴定; 审计; 异同

中图分类号: TU723.3 文献标识码: A

On the Similarities and Differences between Judicial Appraisal of Project Cost and Audit of Project Cost

Jun Yin

SCEGC Mechanized Construction Group Company Ltd. Sichuan Branch

[Abstract] Judicial appraisal and audit are important procedures in engineering cost litigation, and also the focus of disputes between the parties. From a professional point of view, appraisal is to use specialized knowledge to identify and judge the specialized issues involved, and provide appraisal opinions, while audit is to review the legitimacy, rationality, authenticity and fairness of the economic activities of the audited unit. Because appraisal and audit involve different industries and different professional fields, the laws applicable to the two procedures are not the same, so there are many differences in the application process. This paper starts from the procedure of judicial appraisal of project cost and audit of project cost, and then discusses the similarities and differences between judicial appraisal of project cost and audit of project cost.

[Key words] project cost; judicial appraisal; audit; similarities and differences

引言

近年来,随着我国市场经济体制的不断完善和建设工程领域的快速发展,工程建设领域合同纠纷案件的数量也在不断增加。而工程造价司法鉴定和工程造价审计作为一种证据,在这类案件中起着十分重要的作用。由于两者在适用法律、鉴定程序、鉴定结论的效力等方面存在着许多差异,因此,在工程建设领域,如何正确区分和有效利用这两种证据,对于减少纠纷、提高诉讼效率和质量,维护当事人合法权益具有重要意义。

1 工程造价司法鉴定程序

1.1 司法鉴定委托

在建设工程造价司法鉴定中,鉴定机构接受当事人的委托,进行鉴定委托,需要确定司法鉴定机构,并提供相应的司法鉴定委托书。

《民事诉讼法》第六十四条规定:“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。”《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干

规定》(以下简称《证据规定》)第十九条第一款规定:“在诉讼过程中,因当事人一方提出新的事实、证据,对方当事人对该事实进行否认或者抗辩,导致原诉讼请求无法继续进行的,人民法院应当作出新的判决。”根据上述法律规定,对于鉴定委托必须是因当事人提出了新的事实、证据,导致原诉讼请求不能继续进行。

1.2 司法鉴定的受理

工程造价司法鉴定机构在接受司法机关、仲裁机构或当事人的委托时,首先应当审查该案件是否属于法院受理的诉讼案件,或者是否属于仲裁机构受理的仲裁案件,并初步审查与工程造价司法鉴定有关的材料,如合同、签证、图纸、工程量清单、材料价格证明等。在对上述材料进行认真审核后,再决定是否受理。对不属于法院或仲裁机构受理的案件而委托工程造价司法鉴定时,应当向法院或仲裁机构提交不予受理通知书,并说明理由。司法鉴定机构受理时应在《工程造价司法鉴定委托书》上

加盖司法鉴定专用章。

1.3 司法鉴定的实施

(1) 鉴定机构收到委托人提供的鉴定材料后,应当对材料进行审核,决定是否需要补充或者更正。(2) 对需要补充或者更正的,鉴定机构应当书面通知委托人,并说明理由。(3) 鉴定机构决定需要补充或者更正的,应当进行补正。(4) 委托人认为鉴定机构和鉴定人已无能力对争议工程造价作出正确判断的,可以委托具有相关专业技术资格的第三方机构对争议工程造价出具咨询意见。(5) 委托人委托的工程造价咨询人在约定期限内没有提交书面意见,视为放弃该权利。(6) 委托人不得强制鉴定人进行鉴定,鉴定人有权拒绝进行鉴定。

1.4 鉴定结论的出具

(1) 鉴定人在鉴定委托书上签字并加盖执业印章;(2) 出具司法鉴定意见书的日期与出具鉴定意见书的日期要一致,不能提前也不能拖延;(3) 鉴定人在司法鉴定意见书上签署意见,并由司法鉴定人签名盖章。(4) 对司法鉴定意见书有异议的,鉴定人应当在收到司法鉴定意见书之日起五日内提出书面意见,并附相关证据材料;(5) 鉴定人不能在法定期限内提出书面意见的,应当在收到书面意见之日起十五日内作出书面说明,逾期不作出说明的,视为同意鉴定意见;(6) 鉴定人应当根据司法鉴定意见书确认的事项和范围进行鉴定,并在鉴定意见书上签名或者盖章。

2 工程造价审计的程序

2.1 审计授权或委托

在建设工程造价司法鉴定过程中,由于建设工程造价鉴定人员一般是从工程造价咨询企业中抽调的,而工程造价咨询企业的审计人员一般都是从司法鉴定机构抽调的,在业务上会存在一些重合和交叉,所以在审计程序上存在一些不明确之处。

在审计委托过程中,虽然建设工程造价司法鉴定机构与建设单位及施工单位之间有委托和被委托关系,但这种委托关系并不能代替工程造价司法鉴定机构与建设单位及施工单位之间的委托关系。如果建设工程造价咨询企业在审计过程中发现工程造价鉴定机构或司法鉴定机构出具的鉴定意见不实或存在问题,有权提出异议,并要求改正。

2.2 审计实施

审计实施主要包括审计计划、审计方案、实施审计、出具审计报告和相关资料的整理与归档等。

(1) 审计计划:是指整个审计工作的开展情况,包括时间安排和审计人员分工等。审计计划包括编制依据、依据范围和编制方法等内容。(2) 审计方案:是指对整个审计工作的安排,包括目标确定、范围确定和方法确定等内容。一般在项目正式启动前就应该确定,以保证项目按计划执行。(3) 实施审计:是指在制定好的审计方案的指导下,对工程造价进行具体的审计工作。实施过程中,要根据情况的变化及时对实施方案进行修改或补充,以保证其符合项目实际情况。

2.3 提出审计报告

在审计工作完成后,应按照合同约定向被审计单位出具审计报告。在出具审计报告前,审计人员应收集所有与工程造价有关的资料,包括施工合同、招投标文件、施工图纸、设计变更、现场签证单、会议纪要等,并将所有资料整理成册,存档备查。

在实际工作中,由于一些工程项目的业主存在拖延支付工程款的情况,导致施工企业不得不垫资施工,这样就导致了建筑企业的资金周转出现困难。因此,为了避免这种情况的发生,工程造价审计人员应严格审查工程项目中的合同价款是否合法,对于那些不合理的合同价款予以剔除;对于那些与合同价款不符的费用,要进行严格审查。

3 工程造价司法鉴定与工程造价审计的异同

3.1 工程造价司法鉴定与工程造价审计相同点

3.1.1 技术背景相同

(1) 工程造价司法鉴定,是以建设工程造价鉴定为核心业务的。工程造价鉴定的服务对象是建设工程纠纷中的司法活动,其基本内容是对建设工程合同及有关法律文书进行审查,认定相关工程造价,并对合同约定以外的部分提出意见或建议。因此,鉴定机构必须具有丰富的建设工程造价专业知识和经验,掌握建筑技术、材料市场信息等。同时,必须具备一批具有较高专业技术水平、经验丰富、公正廉洁的司法鉴定人员。(2) 工程造价审计是以预算审核、决算审计为核心业务的。审计业务是对建设单位预算编制和执行情况审查和评价。审核的内容主要是根据建设单位的初步设计及施工图预算,依据国家规定的计价依据、定额及有关文件,采用必要的审计方法,对工程预算和决算进行审核,以达到建设项目合理造价的目的。因此,审计机构必须具有一定数量的工程造价专业人员,同时,还必须具备较高的专业素质和工作能力,能够熟悉国家有关工程造价管理政策法规及相关规定;能够熟练掌握计算机应用技术、经济分析方法、工程造价定额及计价依据等;能够熟练掌握各类专业书籍及有关资料;具有较高的综合分析判断能力;具有丰富的工程建设领域的实践经验。

3.1.2 依据相同

国家审计机关、司法鉴定机构与施工单位都可以依据国家审计、司法鉴定的标准和规范对工程造价进行审计和鉴定,并出具相应的审计报告、鉴定意见。工程造价司法鉴定和工程造价审计都可以依据合同约定及法律、法规对施工过程中发生的变更签证进行结算,在工程造价司法鉴定中,当事人双方对工程造价有争议的,法院根据鉴定报告及当事人提供的证据认定工程造价。在工程造价审计中,国家审计机关及司法鉴定机构可以依据国家审计、司法鉴定的标准和规范对建设项目进行审计和鉴定。

审计机关出具的审计报告是在国家审计标准和规范的基础上,结合建设项目的具体情况,对建设项目的资金管理和使用情况进行审查、评价,并作出相应的意见,是审计机关依法行使职权、保证审计工作质量、维护国家利益和社会公共利益的重要手段。

审计机关出具的审计报告是具有法律效力的审计文书,在法院审理案件中具有法律效力,是法院认定事实及决定是否追究被审计人经济责任、确定经济赔偿责任和是否给予行政处罚等重要依据,同时也是建设单位、施工单位在发生纠纷时主张权利的重要凭证,是工程价款结算的重要依据。

3.2 工程造价司法鉴定与工程造价审计的区别

3.2.1 两者的职能不同

工程造价司法鉴定是指法院委托具有专门知识的人就案件中专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动,在工程造价纠纷中,通常需要对争议部分涉及的工程造价进行司法鉴定,例如:在建设工程施工合同纠纷案件中,合同当事人对工程价款结算发生争议时,法院就需要委托具有专业知识的人对工程价款结算进行鉴定。

工程造价审计是指对建设项目从立项到竣工验收全过程的经济活动进行审计监督。在工程造价纠纷案件中,法院通常需要对争议部分涉及的工程造价进行鉴定,例如:在建设工程施工合同纠纷案件中,合同当事人对工程价款结算发生争议时,法院就需要委托具有专业知识的人对工程价款结算进行鉴定;在建设工程施工合同纠纷案件中,合同当事人对工程价款结算发生争议时,法院就需要委托具有专业知识的人对工程价款结算进行鉴定;在建设工程施工合同纠纷案件中,双方当事人就工程造价存在争议时,法院就需要委托具有专业知识的人对工程造价进行鉴定。

从上述可知,司法鉴定是用于解决专门性问题的一种手段。而审计是一种对建设项目全过程经济活动进行审计监督的活动。

3.2.2 两者的法律效力不同

工程造价司法鉴定与工程造价审计的法律效力不同,工程造价司法鉴定具有法律上的强制执行力,是司法机关审理案件的重要证据;而工程造价审计不具备这种强制执行力,只有在当事人申请或人民法院依职权启动时,审计结论才具有法律效力。

(1)工程造价司法鉴定具有法律上的强制执行力。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第66条规定:“当事人有证据证明鉴定意见有错误的,可以申请人民法院重新鉴定,但需承担重新鉴定的费用。”《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(法释〔2005〕9号)第5条也规定:“当事人申请重新鉴定,人民法院经审查同意,予以准许。当事人对重新鉴定提供的证据,又有异议的,人民法院不予准许。”(2)工程造价审计不具备法律上的强制执行力,只有在当事人申请或人民法院依职权启动时才具有法律效力。依据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠

纷案件适用法律问题的解释》(法释〔2004〕14号)第26条规定:

“当事人对工程造价、质量等问题有争议,人民法院认为应当鉴定的,应当交由法定鉴定部门鉴定,鉴定部门与本案无利害关系的,应当书面委托法院指定的鉴定人进行鉴定”。从该规定可知,当事人对工程造价争议有权申请司法鉴定,但当事人对工程造价有争议时,人民法院无权依职权启动鉴定。

3.2.3 两者标的不同

工程造价审计的标的是:当事人争议的工程造价,如对工程量、价款、材料用量等争议的处理。

(1)工程造价司法鉴定的标的是:当事人争议的工程造价,包括工程造价鉴定结论及相关资料。(2)两者在标的上的区别:①司法鉴定是一种司法活动,其标的是当事人争议的工程造价。②而审计是一种政府监督行为,其标的是政府确定的审计结果。③二者在性质上不同,前者属于诉讼活动,后者属于行政行为。④司法鉴定的结果是鉴定意见,审计结果则是审计结论。⑤司法鉴定的结果与最终对案件处理具有法律约束力,而审计结论不具有法律约束力。

4 结束语

总而言之,工程造价司法鉴定与工程造价审计作为两种程序,在适用法律上有所不同,但是在审查标准、审查结果、效力认定上则具有一致性。因此,司法鉴定意见可以作为证据使用,而审计意见则不能作为证据使用。在工程造价纠纷的审判实践中,人民法院要正确运用司法鉴定和审计程序,积极发挥司法鉴定和审计程序的作用,既要保护当事人合法权益,又要防止对审计结果的不正当干预;既要防止当事人滥用程序、损害国家利益和社会公共利益,又要避免消极对待;既要防止拖延诉讼、逃避责任,又要防止盲目、随意启动司法鉴定程序;既要防止以鉴定代替审计、以鉴定代替调查,又要防止不适当地拖延诉讼。

[参考文献]

- [1]徐大森.建设工程总承包合同中“以审计为准”条款的适用[J].学理论,2019(12):92-94.
- [2]胡顺能,张光兴,曾文泽.新常态下水利设计院开展工程造价咨询新业务探讨[J].广东水利水电,2018(01):48-51.
- [3]姚忠民.浅谈工程造价结算审计与工程造价司法鉴定的区别[J].门窗,2017(07):98.
- [4]徐晓.建筑工程审计与建设工程司法鉴定方法的比较分析[J].才智,2015(14):96.
- [5]王瑶.建筑工程审计与建设工程司法鉴定方法之比较[J].中国司法鉴定,2014(06):88-91.