

# 律师参与建设工程造价司法鉴定操作指引

浙江省律协建设工程专业委员会

## 第一章 总则

第一条 本操作指引系根据《中华人民共和国民事诉讼法》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》《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（一）》《建设工程造价鉴定规范》等相关法律、法规、规范制定，旨在向办理建设工程纠纷案件的律师提供有关建设工程造价司法鉴定业务的借鉴与经验。

第二条 建设工程造价司法鉴定，是指在建设工程纠纷案件诉讼过程中，人民法院应当事人的申请或依职权，指派或委托建设工程造价司法鉴定机构和鉴定人，依据专门知识对建设工程诉讼案件中所涉及的建设工程造价纠纷进行分析、研究、鉴别和判断，并提供鉴定意见的活动。

第三条 律师应提醒当事人申请建设工程造价司法鉴定，应遵循必要性、关联性、可行性、鉴定范围最小化等原则。

第四条 建设工程造价司法鉴定包括委托、鉴定准备、现场勘验、计算工程量、出具鉴定意见、出庭作证等环节。

第五条 建设工程造价司法鉴定意见，供人民法院审理时参考，并非人民法院作出裁判的必然、唯一依据，人民法院对建设工程造价司法鉴定意见可以全部或者部分不予采纳。

## 第二章 鉴定的准备

第六条 建设工程造价司法鉴定的启动通常以当事人申请鉴定为原则，人民法院依职权委托鉴定为补充。律师应提示负有举证责任的当事人在一审举证期限内提出司法鉴定申请，并在指定的期限内预交鉴定费，告知逾期不提出申请或者不预交鉴定费的法律后果。

第七条 人民法院向一方当事人释明需申请鉴定的，律师应当指导当事人在人民法院指定的期限内提出鉴定申请，并在指定的期限内预交鉴定费。如对人民法院分配的举证责任有异议的，应及时向人民法院提出。

第八条 经人民法院释明后当事人未在指定期限内提出鉴定申请，律师在后续审理程序中对同一事项申请鉴定的，则应书面告知当事人鉴定申请可能不被接受的法律风险。

第九条 律师应当在鉴定开始前做好鉴定准备，指导当事人明确鉴定范围、鉴定依据，并提供相关鉴定材料。

第十条 律师应当提示当事人在人民法院指定的期间内提交鉴定

材料，避免逾期提交视为放弃举证的不利后果。

第十一条 当事人对建设工程造价存在争议，既未达成结算协议，也无法采取其他方式确定的，律师应提示负有举证责任的当事人申请建设工程造价司法鉴定。

第十二条 具有下列情形之一的，人民法院一般不支持建设工程造价司法鉴定。如果当事人坚持申请鉴定，律师应书面告知当事人鉴定申请可能不被接受的法律风险。

（一）当事人在诉讼前已经对建设工程价款结算达成协议的；

（二）当事人约定按照固定价结算建设工程价款的；

（三）当事人在诉讼前共同委托有关机构、人员对建设工程造价出具咨询意见，双方当事人明确表示接受该咨询意见约束的；

（四）当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件，按照该约定处理的；

（五）人民法院根据双方提交的结算材料可直接认定建设工程价款金额的；

（六）其他不支持建设工程造价司法鉴定的情形。

### 第三章 鉴定的委托

第十三条 当事人提交的建设工程造价司法鉴定申请，经人民法院审查后认为拟鉴定事项属于查明案件事实的专门性问题，符合《最高人民法院关于人民法院民事诉讼中委托鉴定审查工作若干问题的

规定》等规定情形的，或人民法院依职权决定进行建设工程造价司法鉴定的，启动鉴定程序。

第十四条 律师应当指导当事人对人民法院启动鉴定程序的必要性、鉴定目的、鉴定范围等进行审核，如有异议的，及时向人民法院提出。所提异议，如人民法院未予采纳的，可以在相关笔录中陈述保留意见，但应当告知当事人有配合鉴定的义务。

进入鉴定程序后，律师应当指导当事人围绕鉴定目的、鉴定范围积极进行举证、质证。

第十五条 建设工程造价司法鉴定由审理案件的人民法院进行委托。审理案件的合议庭依据当事人申请或依职权决定进行建设工程造价司法鉴定后，将鉴定委托事务移交给人民法院负责鉴定事务的部门。

第十六条 人民法院负责鉴定事务的部门通知各方当事人通过协商或抽签（摇号）从人民法院相关鉴定机构名录中选定鉴定机构。

律师或当事人应按人民法院规定时间参与鉴定机构选取活动；未到场的，视为同意抽签（摇号）选定。律师应提示当事人是否同意协商，如当事人不愿协商或未能协商一致选定鉴定机构的，律师应及时告知由人民法院从相关鉴定机构名录中抽签（摇号）选定鉴定机构。

第十七条 律师收到鉴定机构选定通知后，应第一时间告知当事人，并征求当事人意见。如遇到选定的鉴定机构存在需要依法回避情形的，及时告知当事人向人民法院书面报告申请回避的事实与理由。

## 第四章 鉴定材料的举证与质证

第十八条 建设工程造价司法鉴定中，按鉴定材料的性质、名称和内容，包括但不限于以下常见材料，律师可根据个案鉴定中所需证明的目的、对象的不同，选择其中一项或多项进行举证：

- （一）项目前期立项、核准、备案、土地使用权取得文件等；
- （二）资质、规划等各类行政许可文件；
- （三）招标文件及招标澄清内容；
- （四）发包人要求文件；
- （五）标底或预算书；
- （六）地质勘察报告；
- （七）投标函及附录、商务标、技术标、承包人建议书；
- （八）中标通知书；
- （九）工程量清单或价格清单；
- （十）各类合同、补充协议，有关合同结算金额或履行金额的依据；
- （十一）施工组织设计和施工进度计划；
- （十二）各类图纸，图纸会审纪要；
- （十三）签证单、联系单、设计变更（更改）通知单、技术确认单、设备或材料认价文件、洽商函；
- （十四）各类会议纪要及会议记录；
- （十五）施工日志、监理日记及其他记录类文件；
- （十六）计价规范（定额）文件、信息价文件及相关勘误书、表；

- (十七) 与鉴定事项相关的其他政策文件、标准或规范;
- (十八) 各方指令及确认文件;
- (十九) 工程量月报表、进度款支付证书、进度款审批表;
- (二十) 甲供(乙供)材料、设备清单及依据;
- (二十一) 落实安全文明施工措施、临时设施投入等事实依据;
- (二十二) 隐蔽工程、分部分项验收材料;
- (二十三) 开工报告或开工令, 停工报告或停工令;
- (二十四) 竣工报告、预验收会议纪要或证明、竣工验收意见表、竣工验收备案表;
- (二十五) 管理人员备案表、管理人员及施工人员考勤表(考勤记录);
- (二十六) 工资发放记录, 分行业分岗位工资标准依据文件;
- (二十七) 施工机械设备的进退场审批单;
- (二十八) 相关气象资料或不可抗力事件证明;
- (二十九) 各类往来函件、意向书或报告文件及签收记录;
- (三十) 相关统计部门发布的统计年鉴或数据。

第十九条 人民法院确定鉴定机构并移交鉴定后, 律师应及时核实当事人此前已经向人民法院提交的起诉状、反诉状、答辩状、代理词、各类证据、质证意见或庭前会议笔录、证据交换笔录、庭审记录等材料、证据是否已由人民法院完整移交给鉴定机构。

如移交不完整可能影响己方主张实现的, 律师应及时向负责材料移交、接收的人员进行说明, 督促及时移交材料。

第二十条 对于人民法院、鉴定机构通知提交的鉴定材料，律师应提示当事人按通知的内容、时限进行准备、提交。如不能提交的，应向人民法院、鉴定机构说明无法提交的原因，如有必要，还应说明已知的材料所在处所、获取方法等。如不能及时提交的，应在人民法院指定的期间或鉴定机构要求的期间届满前申请延期并说明理由，并征得同意。

律师认为人民法院、鉴定机构通知提交的材料与争议事项无关或可能导致鉴定或裁判的方向产生偏差等情形的，可向人民法院或鉴定机构提出书面异议，并请人民法院确定。如人民法院仍要求提供的，律师可以在提交材料的同时提出己方的保留意见，并说明相应材料不应作为鉴定依据的理由。

第二十一条 除人民法院、鉴定机构通知提交的鉴定材料外，律师应根据鉴定过程中发现的问题、情况，进一步提交支持己方主张、反驳对方主张和可能影响鉴定机构作出判断的材料。

鉴定材料应通过人民法院进行提交，并提醒人民法院在转交鉴定机构前安排举证、质证。

第二十二条 存在以下情形时，律师可以建议鉴定机构提请人民法院先行确定或决定以下事项，鉴定机构不提请人民法院确定或决定的，律师必要时可自行向人民法院提请确定或决定以下事项，或建议人民法院要求鉴定机构就争议问题出具相应鉴定意见供人民法院参考：

（一）涉及合同效力认定的；

- (二) 存在多个合同需确定以哪份合同作为结算依据的;
- (三) 当事人之间对计价依据、计价方法约定不明或对计价依据、计价方法等约定存在争议, 需选择适用的;
- (四) 当事人对证据采信与否有争议, 争议涉及法律问题的;
- (五) 涉及事实无法查明或证据缺失时的责任分配的;
- (六) 相关鉴定事项的确定、计算有赖于合同约定, 但合同中约定不明或没有约定的;
- (七) 鉴定事项有赖于非委托范围内的其他事项先形成鉴定结论或需要第三方专业机构进行现场勘验的。

第二十三条 对于鉴定机构在鉴定征求意见中认为有关事实存在证据不足的, 律师可考虑采用以下方法予以补充证明:

- (一) 提请鉴定机构就争议问题安排现场补充勘验;
- (二) 提请人民法院安排其他在先鉴定、同步鉴定或第三方专业机构现场勘验;
- (三) 申请人民法院调查取证;
- (四) 请求人民法院责令对方提供所持有的证据;
- (五) 向鉴定机构提出征求行业主管部门或相关专业单位意见的建议;
- (六) 提供类似事项的鉴定案例、司法判例中阐述的可以推定的理由及方法。

第二十四条 对建设工程造价司法鉴定过程事实证据的质证, 应围绕证据的真实性、合法性、关联性进行。



对真实性的质证,可区分对证据形式真实性(是否存在证据原件、原件与复印件是否一致等)和内容真实性的质证。

对合法性的质证,可区分证据取得途径的合法性和内容合法性的质证。

对关联性的质证,可区分对案件争议焦点是否有关、能否证明待证事实、证明力等进行质证。

第二十五条 对建设工程造价司法鉴定过程中各方提交的事实证据,除概括性地发表真实性、合法性、关联性的意见外,还可以参考下列要点进行质证:

- (一) 是否影响合同效力或导致合同变更;
- (二) 是否构成无权代理、表见代表或表见代理;
- (三) 是否构成法律上的自认;
- (四) 是否符合相关程序,是否构成权利失效等;
- (五) 是否构成应当增、减造价或调整价格的事由;
- (六) 是否影响人工、材料动态调整或其调整方法;
- (七) 是否影响造价计算或结算相关时间节点的认定;
- (八) 是否影响人、材、机、管理费、利润、措施费、税金等的计算标准及其计量;
- (九) 是否影响工期计算或工期责任的分配;
- (十) 是否影响违约金或工程价款利息的计算;
- (十一) 是否影响到相关法律责任或权利失效情形等的豁免。

## 第五章 鉴定的实施

第二十六条 律师收到鉴定机构发送的交纳鉴定费用通知后，应及时通知当事人按照鉴定机构指定的账号、金额交纳鉴定费用。经审核发现鉴定费用明显不合理或没有依据的，律师可以指导当事人及时向鉴定机构提出异议，请求鉴定机构进行说明。

第二十七条 律师收到鉴定机构拟定的鉴定方案后，应及时转交当事人审核，必要时可以邀请专家辅助人一同参与审核。审核时应提示当事人重点关注鉴定依据是否完整、是否需要现场勘验，对鉴定方案中需要当事人配合的应及时做好配合准备工作。对鉴定方案中不合理的内容，律师可以指导当事人及时向鉴定机构提出异议，请求鉴定机构进行调整。

第二十八条 律师收到鉴定机构发送的鉴定准备会（听证会）通知后，可以提示当事人委派造价专业人员或邀请专家辅助人一起参加，了解鉴定机构的鉴定程序及主要时间安排、重点关注问题、工作内容以及需要当事人配合的内容等，以便更好地推进鉴定的实施。

第二十九条 鉴定过程中，如遇鉴定机构认为需要补充鉴定材料的，律师应在收到人民法院转交的补充鉴定材料通知后，及时提示当事人按照通知的要求向人民法院提交鉴定材料。确实无法提交的，应书面向人民法院及鉴定机构作出说明。

第三十条 鉴定过程中，人民法院组织现场勘验的，律师在收到

现场勘验通知后，应及时将现场勘验时间、地点、参加人员等告知当事人，并准时按照通知要求参加现场勘验活动，必要时律师可以提示当事人委派工作人员一起参加。

在现场勘验过程中，律师应注意审核现场勘验程序是否符合要求、勘验笔录是否记录准确，并在勘验笔录上签字。对有异议的现场勘验笔录，应及时提出具体的书面意见。

## 第六章 鉴定意见的审查与质证

第三十一条 对建设工程造价司法鉴定意见的审查，审查要点包括但不限于以下内容：

（一）鉴定程序是否合法，如鉴定人的资质、鉴定人所属专业的匹配性、执行回避情况等；

（二）鉴定范围与委托范围是否一致，是否超出委托范围或遗漏委托事项，是否存在需要重新鉴定或补充鉴定的情形；

（三）鉴定采信的证据是否经过质证，鉴定征求意见过程中补充的证据是否已得到充分考虑；

（四）现场勘验是否合法、合理、有无遗漏重要环节等，鉴定过程反馈的勘验问题是否得到有效反馈或补充勘验；

（五）是否存在需由委托人先行确定的事项而未经委托人确定，或是否属于应由委托人确定的事实而鉴定机构存在以鉴代审的情况；

（六）鉴定所采用的鉴定方法是否有误，征求意见时当事人反馈的方法错误是否得到鉴定机构的回应、解释或说明；

（七）鉴定的计算要素依据是否充分；

（八）鉴定的计算结果是否存在运算、换算错误，征求意见时发现的运算、换算错误是否得到修正；

（九）鉴定中对依据不清进行推导的，鉴定意见中是否说明合理披露、说明推导方法和依据；

（十）鉴定机构对争议项作出的供法院选择使用的鉴定意见，应审查所列的选择项是否充分，律师应结合案件事实提出己方认为应选择的具体项目、对其他不应选择的项目的反驳意见等；

（十一）鉴定机构提出的有关争议项的处理建议，应审查其是否存在客观事实基础、建议方法和方案是否符合公平、公正原则等；

（十二）对于鉴定意见中认为无法鉴定的情形，阐述说明认为可以鉴定的理由以及建议的方法。

必要时律师可以提示当事人邀请专家辅助人参与鉴定意见的审查。经审查后，如对鉴定意见有异议的，律师应向人民法院及时提出书面质证意见。

第三十二条 存在下列情形之一的，律师可以建议当事人申请重新鉴定：

（一）鉴定机构或鉴定人不具备相应资格的；

（二）鉴定程序严重违法的；

（三）鉴定意见明显依据不足的；

（四）鉴定意见不能作为证据使用的其他情形。

第三十三条 对鉴定意见的瑕疵，可以通过补正、补充鉴定或者补充质证、重新质证等方法解决的，律师可以建议当事人申请补正、

补充鉴定或者补充质证、重新质证。

## 第七章 鉴定人员出庭接受质询

第三十四条 当事人对鉴定意见有异议的，律师应当及时向人民法院提出申请，申请鉴定人依法出庭作证，接受当事人对鉴定意见的质询，回答与鉴定事项有关的问题。

律师应当根据人民法院的要求提供主要问题清单。

第三十五条 鉴定意见存在以下情形，律师应当建议当事人申请鉴定人出庭接受质询：

- （一）鉴定意见与在案其他证据存在难以排除的较大矛盾的；
- （二）同一事项存在多份鉴定意见，且鉴定意见之间内容差异较大的；
- （三）对鉴定意见中鉴定材料的可鉴定条件、鉴定依据、论证分析过程有较大争议的；
- （四）鉴定论证过程与结论存在矛盾，或鉴定意见分析论证不充分，难以审查其可靠性和科学性的；
- （五）鉴定意见结论不明确或存有争议的；
- （六）对鉴定程序的合法性提出异议并提供相应证据的；
- （七）其他确有必要出庭作证接受质询的情形。

第三十六条 当事人申请鉴定人出庭接受质询，应当按照人民法院通知预交鉴定人出庭费用。律师应提示当事人不预交鉴定人出庭费

用的，视为当事人自动放弃该项权利。

第三十七条 在鉴定人出庭后，律师享有向鉴定人发问的权利。在发问环节，律师不得以诱导方式发问，应当注意围绕各方主张的异议展开，就鉴定人相关资质、鉴定材料、鉴定程序、鉴定方法、鉴定依据、鉴定内容、结论意见等提出问题。

常见的问题有工程量的计算、鉴定范围的确定、鉴定材料的采用、鉴定方法的选择、定额、取费标准、法律法规和技术性规范等问题。

第三十八条 鉴定人接受质询后，律师应当就鉴定人当庭接受质询或作证的内容发表质证意见。

## 第八章 专家辅助人出庭

第三十九条 根据案件涉及建设工程造价司法鉴定专业问题的难易程度，律师可以提示当事人是否需要向人民法院申请具有工程造价专门知识的人员出庭，就鉴定机构作出的建设工程造价鉴定意见（包括鉴定征求意见）进行质证或对案件所涉及的专业问题提出意见。

律师应当告知当事人专家辅助人在庭审中就专业问题发表的意见视为聘请一方当事人的陈述，人民法院有权按照证据规则进行审查。

第四十条 律师可以提示当事人可选择的工程造价专家辅助人通常是对工程造价专业问题有研究的专业人员、工程造价的学术权威、具有与工程造价相关资格的专业技术人员以及长期从事工程造价管

理的一线具有丰富经验的专业人员等。

第四十一条 律师可以协助当事人在举证期限届满前或者申请鉴定人出庭作证时向人民法院提出专家辅助人出庭申请，申请书主要包括以下内容：

- （一）申请出庭的专家辅助人人数（一般不能超过二名）；
- （二）申请出庭专家辅助人的身份信息；
- （三）申请出庭专家辅助人具备工程造价专门知识的证明材料；
- （四）专家辅助人出庭的主要理由。

第四十二条 经人民法院批准后，专家辅助人可以出庭的，律师应提示专家辅助人携带本人的身份证、专业技术资格证书、职称证明、其他能够证明专业能力的证书等，准时参加庭审活动，专家辅助人无正当理由未按期到庭参加诉讼的，视为当事人自动撤回申请。

专家辅助人的聘请费用、出庭费用等均由提出申请的当事人自行承担。

第四十三条 律师应在开庭前向拟出庭的专家辅助人介绍案件的基本情况、争议焦点、需要解决的工程造价争议的专业问题；可以向拟出庭的专家辅助人出示建设工程造价司法鉴定意见（包括鉴定征求意见稿）等与工程造价专业问题相关的证据材料。

律师在向专家辅助人介绍案件时，应客观真实地反映案件的基本情况，不得故意隐瞒事实或误导专家辅助人。

第四十四条 律师在开庭前应提示专家辅助人出庭要符合法律规定要求、遵守庭审纪律，庭审中提供的意见应当客观、独立和公正，不能作虚假陈述。

第四十五条 当事人聘请专家辅助人出庭，不影响其聘请律师出庭应诉。专家辅助人不得单独出庭，应当与提出申请的当事人或其律师共同出庭。律师应在庭审中正确处理律师与专家辅助人的定位，各司其职，做好庭审工作。

第四十六条 申请出庭的专家辅助人在诉讼庭审中的活动主要是围绕建设工程造价司法鉴定意见或专业问题意见展开，协助当事人及律师对建设工程造价的鉴定范围、鉴定依据、鉴定方案等提出专业意见，参与鉴定材料及鉴定意见的质证（包括对鉴定人的质询），并可对鉴定意见出具书面的专门问题报告，但不得参与专业问题之外的法庭审理活动，不得发表与专业问题无关的其他意见。

## 第九章 附则

第四十七条 本操作指引适用于律师参与建设工程造价司法鉴定活动，其目的是为律师参与建设工程造价司法鉴定活动提供借鉴、经验和指导，仅供参考，不具有强制性。

第四十八条 律师办理仲裁机构审理的建设工程仲裁案件中涉及的建设工程造价鉴定活动的，同样适用本操作指引。