

湖南省湘潭市中级人民法院

民事判决书

(2022)湘03民终669号

上诉人（原审原告）：李鑫，男，汉族，1980年6月7日出生，住湖南省湘乡市白田镇。

委托诉讼代理人：周雅喆，湖南潭州律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：湖南碧春园种养专业合作社，住所地湖南省湘潭县锦石乡金湖村周家组。

法定代表人：冯迪军，系该合作社理事长。

原审被告：冯迪军，男，汉族，1967年5月12日出生，住湖南省湘潭县锦石乡金盘村。

原审被告：周应分，女，汉族，1968年7月18日出生，住湖南省湘潭县锦石乡金盘村。

原审第三人：株洲市天正建筑安装工程有限公司，住所地湖南省株洲市石峰区石峰北路石峰山庄别墅汇富阁。

法定代表人：欧天惠，总经理。

上诉人李鑫因与被上诉人湖南碧春园种养专业合作社（以下简称“碧春园合作社”）、原审被告冯迪军、周应分、原审第三人株洲市天正建筑安装工程有限公司（以下简称“天正建筑公司”）建设工程施工合同纠纷一案，不服湖南省湘潭县人民法院（2022）湘0321民初102号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭于2022年5月26日公开开庭进行了审理，上诉人李鑫及其委托诉讼代理人周雅喆、被上诉人碧春园合作社、原审被告冯迪军、原审第三人天正建筑公司到庭参加诉讼，原审被告周应分经本院传票传唤未到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

李鑫上诉请求：一、撤销湖南省湘潭县人民法院（2022）湘0321民初102号民事判决第一项，改判被上诉人支付工程价款

2506042.84元及工程价款利息，利息以2506042.84元为基数，按照全国银行间同业拆借中心公布的一年贷款市场报价利率的四倍自2019年9月30日起计算至实际清偿之日止，或者将该案发回重审；二、本案一审、二审诉讼费由被上诉人承担。事实与理由：一、一审认定事实不清。（2021）湘0321民初1371号案件委托作出的司法鉴定意见《工程造价鉴定报告书》内有虚假鉴定材料，第三人陈述意见里已经清楚表明了该观点。虽然在1371号案件中经法院委托鉴定，由三方共同选定的鉴定机构作出的鉴定，但三方均对鉴定结论不认可，上诉人在1371号案件中指出该鉴定书漏项严重，第三人在本案中于庭审后向法庭提供的书面意见陈述该鉴定意见书第13号送鉴材料系伪造，足以说明1371号案件的鉴定资料内含有虚假材料。上诉人在1371号案件中也申请对虚假材料上“李鑫”字迹进行笔迹鉴定，但未获得回应。本案即使延续1371号案件继续进行审理，但实际是两个案件，只不过是两个案件之间有关联，并不能剥夺双方当事人的举证、质证权利，上诉人并未拿出1371号鉴定书作为证据提交，一审自行调取该鉴定意见书并直接作为本案的裁决依据明显不符合法律规定。1371号案件本质上只进行了程序性审理，并未涉及实体审理，该案件作出的鉴定意见不能作为本案审理依据。二、一审程序违法。一审法院自行调取1371号案件的鉴定意见作为审理依据，在庭审中仅仅询问双方当事人该鉴定意见书是否属实，并未组织本案双方对鉴定意见书进行质证，采用未经质证的鉴定意见直接作为裁判依据明显程序违法。无论是不是1371号案件的延续，1371号案件走

过的庭审程序并不能视为是本案一审的庭审程序。且在 1371 号案中上诉人因未缴纳诉讼费而按撤诉处理，按撤诉处理的案件只涉及到程序性审理，没有涉及实体审理，该鉴定书并非已为人民法院发生法律效力裁判所确认的基本事实。本案上诉人自行委托了有工程造价甲级资质的工程造价咨询企业出具了《咨询造价书》，被上诉人对上诉人提供的《咨询造价书》没有提供足以反驳的证据或者理由，也未申请鉴定。根据《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（二）》第 19 条：“当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。”《咨询造价书》是依据签证单逐项作出的造价结论，因此本案应依照上诉人提供的《咨询造价书》作为认定工程款数额的审理依据或者重新组织鉴定。一审没有重新组织鉴定，直接采用 1371 号案件的鉴定意见作为审理依据，程序违法。

碧春园合作社答辩称：上诉人的上诉请求与本案事实不符，被上诉人没做这么大的项目，且本案与周应分无关。

冯迪军述称的意见与碧春园合作社答辩意见相同。

天正建筑公司陈述称：支持本案发回重审。

周应分未发表意见。

李鑫向一审法院起诉请求：1. 判令被告碧春园合作社向原告支付湖南碧春园美丽乡村建设群英渠道修缮改造工程及乡村道路等附属工程的工程价款 2506042.84 元；2. 判令被告碧春园合作社向原告支付违约金 75181.2852 元；3. 判令被告碧春园合作社向原告支付欠付工程价款利息 264164.4 元（以 2506042.84 元为基数，按银行同期贷款利率 4.75% 的标准从 2019 年 9 月 30 日起暂计到 2021 年 12 月 19 日止计算利息）；4. 判令被告碧春园合作社返还合同履行保证金 200000 元；5. 判

令被告冯迪军、被告周应分对上述款项承担连带责任；6. 本案诉讼费用由三被告承担。

一审法院认定：第三人天正建筑公司具备房屋建筑工程施工总承包贰级资质，经营范围为建筑工程施工（以资质证为准）等。2019年3月22日，被告碧春园合作社（甲方、发包方）与第三人天正建筑公司（乙方、承包方）签订了《建设工程施工合同》，约定，一、工程概况：1. 工程名称：湖南碧春园美丽乡村建设群英渠道修缮改造工程及乡村道路等附属工程；2. 工程地点：湘潭县锦石乡；3. 工程价款：约四千万元；4. 工程内容：第一期：河道的维修、加固、绿化、亮化、网格化、桥梁固复古化，项目建设期为6个月（有效工作日），具体开工时间以甲方、监理向乙方发出的开工令为准。工程量约为2.2公里（群英坝至涓水河口）。第二期：农田改造项目，主要施工内容为：土石方、道路硬化、护坡、鱼塘等附属工程的施工，工程量以实际施工的量为准。5. 承包方式：乙方包工包料、包工期、包安全的总承包方式。二、计价及结算方式。1. 建安工程费取费计价依据为：以发包人审核确认的施工图、现场签证文件、图纸会审文件、设计变更文件、竣工图纸、发包人提供的工程交付标准及施工方案为计量，按湘建价（2016）定额全额取费，人工工资取费按施工同期长株潭工资标准（参照施工同期最新工资标准）。按施工同期《湘潭市建设工程造价信息》价执行，当同期材料低于市场价时，以同期市场价为依据，增加市场材料采购价的15%采保费及税费、规费。按当地市场材料调整价格。结算参照国家、政府部门最新颁布的文件，工程税费由发包人承担，按定额下浮4个点。2. 结算方式：按照业主要求进度款按月结算，按照当月已完成并经业主、监理方验收工程量总款的80%结算，工程完成一个标段，

业主方与总承包方结算至总工程款的 97%，余款 3%为质保金，质保期为一年，质保期满一年后一次性结清。发包方在收到结算资料后的 15 个工作日内审计完成（发包方逾期审计时，视为发包方认可承包方提交的结算金额），并在双方确认审计结算金额后的 7 个工作日内全部支付工程款给承包方。三、质量标准：合格工程。四、付款方式。1. 银行转账：汇入乙方指定的银行账户。2. 按月进度支付：乙方按每月 25 日前向甲方上报本月实际施工工程量（含发包方及监理认可的变更、签证），经甲方审计确认后（发包人在七天内审核完成，发包人逾期未能审核时，视为发包人认可承包人提交的月进度额）的三天内向承包人支付审计后 80%工程进度款。五、合同履行保证金。1. 合同签订后，发包方向承包方下发进场通知书，承包方收到进场通知书后的七天内进场施工，同时向发包方交纳合同履行保证金 200000 元，以承包方向发包方指定的银行转账凭证为准，该合同履行保证金为一、二期整个施工项目。2. 合同履行保证金退还方式：一期项目完工后，发包方向承包方退还履约保证金的 50%，二期项目施工时，发包方向承包方退还履约保证金的 50%。六、双方责任及违约约定。1. 发包方责任及违约……

（4）发包方未能按合同约定向承包方支付工程进度款时，发包方可以停止施工，并向发包方提出索赔，发包方应承担 3%的违约金……双方还就争议及其他约定作出了相应的约定。被告碧春园合作社及其法定代表人冯迪军在合同书落款处加盖合同专用章、签名，第三人天正建筑公司及其法定代表人欧天惠在合同书落款处加盖公章、签名，原告李鑫在合同书第三人天正建筑公司法定代表或授权人处签名。

2019 年 3 月 22 日，原告李鑫向被告碧春园合作社交纳履约保证金 200000 元，被告碧春园合作社出具了收条，载明：湖

南碧春园种养专业合作社：已收李鑫保证金贰拾万元（200000元），2019年3月22日。被告冯迪军在收款人处签名，被告碧春园合作社在条据上加盖了其合同专用章。2019年3月28日，第三人天正建筑公司下发任命书，该公司决定成立碧春园种养专业合作社项目部，任命原告李鑫为项目部负责人。2019年3月29日，第三人天正建筑公司签发授权委托书，授权原告李鑫为第三人天正建筑公司法定代表人授权委托代理人，以第三人天正建筑公司名义承接湖南碧春园美丽乡村建设群英渠道修缮改造工程及乡村道路等附属工程，并处理与之有关的一切事务，第三人天正建筑公司均予以承认。2019年3月30日，湖南佳盛项目管理有限公司项目监理部向第三人天正建筑公司送交《工程开工令》并附工程开工报审表。原告李鑫遂组织人员、机械设备进场按照设计图纸进场施工。施工期间，原告李鑫完成了修筑塘堤土方、开挖管沟土方（回填夯实）、砌片石墙身、填路基土方、项目部北侧填土、人工封堵泄洪口、涵洞口桥梁板、清理水沟淤泥、修筑临时道路等工程。被告碧春园合作社工程部及被告冯迪军均在碧春园种养专业合作社项目部自2019年4月28日至2019年7月28日提交的共二十二张《现场工程量签证单》上盖章、签名。湖南碧春园种养专业合作社项目部从2019年5月6日起多次向被告碧春园合作社送交《工程进度款催款函》，但被告碧春园合作社未按约逐月支付工程进度款，原告李鑫于2019年8月25日组织施工人员及机械设备撤离施工现场，案涉工程开始停工。期间，原告李鑫垫付了案涉工程的片石等原材料款和相关人员的工资。2019年9月30日，湖南碧春园种养专业合作社项目部向被告碧春园合作社送交了《关于湖南碧春园水利、水道、科技农场、休闲工程项目限期付款逾期停工的函》。后被告碧春园合作社另行组织

人员将案涉工程进行扫尾完工，通过了竣工验收现已交付使用。

2020年1月20日，被告碧春园合作社向原告李鑫支付了工程款现金150000元，原告李鑫出具了收条，收条载明：今收到湖南碧春园合作社（冯迪军）工程款壹拾伍万元整。原告李鑫在收条落款处签名。后被告冯迪军通过微信转账的方式向原告李鑫转账10600元。原告李鑫以及第三人天正建筑公司一直未与被告碧春园合作社就案涉工程的造价进行结算。

另查明，原告李鑫诉被告冯迪军、周应分、碧春园合作社、第三人天正建筑公司建设工程施工合同纠纷一案，原告李鑫曾于2021年5月6日向一审法院提起诉讼，该院于同日立案，该案的案号为：（2021）湘0321民初1371号。2021年6月3日，原告李鑫提出就案涉工程的工程造价申请进行鉴定，经当事人共同选定，该院委托国众联建设工程管理顾问有限公司对案涉工程的造价进行鉴定，原告李鑫预付鉴定费用36000元。国众联建设工程管理顾问有限公司后来出具了编号：CSG0472/JD/002的《工程造价鉴定报告书》，鉴定意见：

（一）第一方案，按定额下浮4%由原告李鑫完成的工程造价为1055754.1元。（二）第二方案，工程税费由发包人承担，按定额下浮4%由原告李鑫完成的工程造价为844982.68元。

（三）购买周边防逃网二次，100m³*6+2*4 m²电缆线单列造价为14650元，由法院裁定。该院将《工程造价鉴定报告书》副本送交原、被告及第三人，原告李鑫认为工程造价鉴定报告书存在漏项且案涉工程鉴定造价太低而提出书面异议书，被告碧春园合作社则认为案涉工程鉴定造价过高。国众联建设工程管理顾问有限公司长沙分公司针对原告李鑫的书面异议作出了书面回复。2021年10月15日庭审中，该院对国众联建设工程管

理顾问有限公司出具的《工程造价鉴定报告书》已组织原、被告及第三人进行了质证。由于原告李鑫未在该院指定的期限内缴纳案件受理费，该院于2021年10月26日作出（2021）湘0321民初1371号民事裁定书，裁定该案按原告李鑫撤回起诉处理。后原告李鑫单方委托湖南中咨工程管理咨询有限公司就案涉工程造价进行核算，湖南中咨工程管理咨询有限公司于2021年12月1日出具了《湖南碧春园美丽乡村建设群英渠道修缮改造工程及乡村道路等附属工程咨询造价书》，确定案涉建安工程造价合计为2506042.84元。2022年1月11日，原告李鑫再次向该院提起诉讼。

还查明，2019年3月25日，被告碧春园合作社向被告冯迪军转账140000元，摘要为农副矿产品销售收入；2019年5月30日，被告碧春园合作社分两次向被告冯迪军之女冯星转账合计47000元，摘要均为工资；2019年12月24日，被告碧春园合作社分四次每笔50000元共计向被告冯迪军转账200000元，摘要为其中3笔，每笔50000元的为工资，另外50000元摘要为空白。

2021年，第三人天正建筑公司出具《声明》，载明：2019年3月22日，李鑫以我公司名义与湖南碧春园种养专业合作社签订《湖南碧春园美丽乡村建设群英渠道修缮改造工程及乡村道路等附属工程》，实际施工人是李鑫，我公司负责技术监管、收取管理费用。所有投入、现场施工管理安全责任、税收、债权债务、经济收入、公安、法院起诉立案等事宜均由李鑫负责，工程所有结算收支权归李鑫所有。特此声明！声明人：株洲市天正建筑安装工程有限公司，法定代表人：欧天惠，电话：139****3631。第三人天正建筑公司在《声明》落款处加盖公章。

一审法院认为：一、关于原告的诉讼主体资格问题。本案中，被告碧春园合作社与第三人天正建筑公司于2019年3月22日签订《建设工程施工合同》后，第三人天正建筑公司并未参与案涉工程的施工，而是由原告李鑫组织人员和机械设备进场对案涉工程开展实际施工，第三人天正建筑公司向原告李鑫收取案涉工程管理费用，由原告李鑫垫付案涉工程片石等原材料款和人员工资等相关费用，被告碧春园合作社向原告李鑫个人收取合同履约保证金，并直接向原告个人支付案涉工程款项以及第三人天正建筑公司出具内容为李鑫以第三人天正建筑公司名义与湖南碧春园种养专业合作社签订《建设工程施工合同》，实际施工人是李鑫，工程所有结算收支权归李鑫所有的《声明》等事实可知，原告李鑫系借用第三人天正建筑公司的资质以第三人天正建筑公司的名义与被告碧春园合作社签订的《建设工程施工合同》。因此，原告李鑫系案涉工程的实际施工人，原告李鑫有权向发包人即被告碧春园合作社主张权利，符合原告主体资格。

2、关于（2021）湘0321民初1371号民事案件中的《工程造价鉴定报告书》能否作为本案案涉工程款项定案依据的问题。（2021）湘0321民初1371号民事案件审理中，由于原告未缴纳受理费而裁定按撤诉处理，而本案是原告就同一法律事实、同一法律关系另行提起诉讼，本案实际是（2021）湘0321民初1371号民事案件的延续。（2021）湘0321民初1371号民事案件审理过程中，根据原告李鑫的申请，经当事人共同选定，该院委托国众联建设工程管理顾问有限公司对案涉工程的造价进行鉴定，国众联建设工程管理顾问有限公司已对案涉工程造价出具了编号：CSG0472/JD/002《工程造价鉴定报告书》。原告李鑫、被告碧春园合作社虽然均对《工程造价鉴定

报告书》有异议，但是由于原告李鑫、被告碧春园合作社均无证据证实国众联建设工程管理顾问有限公司存在鉴定人员不具备相关鉴定资格、鉴定程序不符合法律规定、鉴定材料有虚假、鉴定方法有缺陷、鉴定结论与其他证据相矛盾或者鉴定人员应当回避而没有回避等情形，且该院已经组织原、被告及第三人对《工程造价鉴定报告书》进行庭审质证。故（2021）湘0321民初1371号民事案件中由国众联建设工程管理顾问有限公司出具的《工程造价鉴定报告书》可作为本案的定案依据。原告李鑫单方委托的由湖南中咨工程管理咨询有限公司出具的《湖南碧春园美丽乡村建设群英渠道修缮改造工程及乡村道路等附属工程咨询造价书》，被告碧春园合作社明确表示不予认可，原告李鑫提出本案应依据湖南中咨工程管理咨询有限公司出具的《工程咨询造价书》所确定的2506042.84元作为被告碧春园合作社应支付的案涉工程款项的诉讼请求，该院依法不予采信。

三、关于被告碧春园合作社对拖欠原告工程款的数额认定及如何承担责任的问题。1. 根据《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（一）》第一条“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定，认定无效：（一）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；（二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；（三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”的规定，故案涉《建设工程施工合同》为无效合同。2. 根据《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（一）》第四十三条规定，实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人

欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。本案中，案涉工程在原告李鑫停工后经被告碧春园合作社扫尾，已通过了竣工验收并交付使用，被告碧春园合作社应当参照合同条款内容向原告李鑫支付相应的工程款项。由于《建设工程施工合同》已约定，结算参照国家、政府部门最新颁布的文件，工程税费由发包人承担，按定额下浮4个点，故该院依法采信《工程造价鉴定报告书》鉴定意见的第二方案，即工程税费由发包人承担，按定额下浮4%由原告李鑫完成的工程造价为844982.68元，扣除被告碧春园合作社已支付的工程款项160600元，故被告碧春园合作社应当在欠付案涉建设工程的价款684382.68元（844982.68元-160600元）范围内对原告李鑫承担责任。

3. 关于违约金。对于原告李鑫向被告碧春园合作社提出给付欠付工程款违约金的请求，其依据是第三人天正建筑公司与被告碧春园合作社签订的《建设工程施工合同》第六条第1款第（4）项规定，但原告并不是该合同的相对人，且该建设工程施工合同无效，其无权要求依据该合同向被告碧春园合作社主张违约金，故原告该项请求该院不予支持。

4. 关于利息。根据《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（一）》第二十六条规定，当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照同期同类贷款利率或者同期贷款市场报价利率计息。第二十七条规定，利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（一）建设工程已实际交付的，为交付之日；（二）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（三）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。本案中，《建设工

程施工合同》已就工程款的支付时间作出了约定，被告碧春园合作社未按约定支付工程进度款，现原告主张被告碧春园合作社应支付逾期付款利息的诉讼请求，有法律和事实依据，故该院依法予以支持。对利息的计算，应以 684382.68 元作为基数，按照全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率的标准自 2019 年 9 月 30 日起计算至实际清偿之日止。5. 原告李鑫提出抗辩，收到工程款现金 95000 元，但向被告碧春园合作社出具了 150000 元的收条，加上被告冯迪军通过微信转账的工程款 10600 元，合计只收到被告方 105600 元，而非 160600 元，但原告李鑫未提供相反证据予以证实，且与该院查明的事实不符，故该院对原告李鑫该抗辩意见不予采信。6.

《工程造价鉴定报告书》鉴定意见（三）购买周边防逃网二次，100m³*6+2*4 m²电缆线单列造价为 14650 元，由法院裁定。由于原告李鑫在本案中未就购买周边防逃网及电缆线的费用提出主张，原、被告双方可另行解决，故该院在本案中不予一并处理。

四、关于返还合同履行保证金的问题。由于《建设工程施工合同》约定合同履行保证金退还方式：一期项目完工后，发包方向承包方退还履约保证金的 50%，二期项目施工时，发包方向承包方退还履约保证金的 50%。现案涉工程已完工并已通过竣工验收，约定退还履约保证金的期限届满，现原告李鑫主张被告碧春园合作社应返还 200000 元履约保证金的诉讼请求，该院依法予以支持。

五、关于被告冯迪军、周应分是否在本案中承担连带责任的问题。1. 原告李鑫未举证证明被告周应分系被告碧春园合作社的社员，也未举证证明周应分与被告碧春园合作社财产混同，故被告周应分对涉案债务不承担责任；2. 《中华人民共和

《中华人民共和国农民专业合作社法》第五条规定：“农民专业合作社依照本法登记，取得法人资格”和第二十一条规定：“农民专业合作社成员享有以下权利……（三）按照章程规定或者成员大会决议分享盈余”。《中华人民共和国民法典》第七十六条规定：

“以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人”，被告碧春园合作社已经依法在市场监督管理部门登记，其盈余也是分配给股东，可以认定被告碧春园合作社是依法取得法人资格的营利法人。《中华人民共和国民法典》第八十三条第二款规定：“营利法人的出资人不得滥用法人独立地位和出资人有限责任损害法人债权人的利益；滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务，严重损害法人债权人的利益的，应当对法人债务承担连带责任”。《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》第九十条规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。本案中，原告李鑫提交了被告碧春园合作社的银行流水，证实被告碧春园合作社有资金转入被告冯迪军及其女儿冯星的个人账户，但原告李鑫提交的证据不足以证实被告冯迪军滥用法人独立地位，造成财产混同，与被告碧春园合作社之间的财务界限不清，严重损害了债权人的利益，故被告冯迪军不应对被告碧春园合作社的案涉债务承担连带责任。

综上所述，根据《中华人民共和国民法典》第七十六条、第八十三条第二款、第一百五十三条第一款、第一百五十七条、第一百六十条，《中华人民共和国农民专业合作社法》第五条、第二十一条，《中华人民共和国建筑法》第二十六条，

《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）》第一条第一款第（二）项、第二十六条、第二十七条、第四十三条，《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》第九十条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条第一款、第一百四十七条的规定，一审法院判决：一、由被告湖南碧春园种养专业合作社在本判决书生效后十日内支付原告李鑫工程款 684382.68 元及利息（利息以 684382.68 元为基数，按照全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率的标准自 2019 年 9 月 30 日起计算至实际清偿之日止）；二、由被告湖南碧春园种养专业合作社在本判决书生效后十日内返还原告李鑫履约保证金 200000 元；三、驳回原告李鑫对被告冯迪军的诉讼请求；四、驳回原告李鑫对被告周应分的诉讼请求；五、驳回原告李鑫的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 31164 元，减半收取 15582 元，鉴定费 36000 元，合计 51582 元，由被告湖南碧春园种养专业合作社负担 46000 元，由原告李鑫负担 5582 元。

二审期间，上诉人李鑫申请国众联建设工程管理顾问有限公司出具《工程造价鉴定报告书》的鉴定人出庭接受质询，本院依法通知鉴定人楚军山、赵光出庭接受了当事人质询，并组织各方当事人对该鉴定意见进行了补充质证。上诉人李鑫庭后向本院提交了《专家证人对〈工程造价鉴定报告书〉的质证意见》，国众联建设工程管理顾问有限公司于 2022 年 6 月 6 日作出《关于对“专家证人对 CSG0472/JD/002〈工程造价鉴定报告

书》的质证意见”的回复》以及《补正工程造价鉴定意见书》。本院将国众联建设工程管理顾问有限公司作出的上述回复及补正鉴定意见送达了各方当事人，并通知各方当事人自收到后三日内向本院提交书面意见。上诉人李鑫向本院提交了对《补正工程造价鉴定意见书》的质证意见，被上诉人碧春园合作社、原审被告冯迪军、原审被告周应分、原审第三人天正建筑公司未向本院提交书面意见。此外，各方当事人均未提交新的证据。

经审理查明，国众联建设工程管理顾问有限公司向本院提交《补正工程造价鉴定意见书》，对《工程造价鉴定报告书》（正稿）进行了补充修正，补正鉴定意见如下：（一）第一方案，工程税费由承包人承担，按定额下浮 4%情况下：由原告李鑫完成的工程造价 1235575.54 元。（二）第二方案，工程税费由发包人承担，按定额下浮 4%情况下：由原告李鑫完成的工程造价 985694.43 元。（三）庭后单列部分：路基压实工程税费由承包人承担，按定额下浮 4%情况下造价为 150221.28 元；路基压实工程税费由发包人承担，按定额下浮 4%情况下造价为 117017.1 元。此外，一审认定的其他基本事实清楚，本院予以确认。

本院认为，本案的焦点问题为：一、一审程序是否合法；二、碧春园合作社应支付李鑫的工程款应当如何确定。

关于争议焦点一，首先，一审法院（2021）湘 0321 民初 1371 号案件审理过程中，根据李鑫的申请，经当事人共同选定，该院委托国众联建设工程管理顾问有限公司对案涉工程的造价进行鉴定，该公司对案涉工程造价出具了 CSG0472/JD/002《工程造价鉴定报告书》。李鑫、碧春园合作社虽然对《工程造价鉴定报告书》有异议，但均无证据证实存在鉴定人员不具

备鉴定资格、鉴定程序不符合法律规定、鉴定材料有虚假、鉴定方法有缺陷、鉴定结论与其他证据相矛盾等情形。该院已组织当事人对《工程造价鉴定报告书》进行了庭审质证。该鉴定的申请主体、鉴定机构的选择、鉴定机构的资质、鉴定意见的质证程序等均符合法律规定，足以确定其证明资格和证明力。其次，本案和前述案件当事人相同、纠纷相同、案由相同、诉求相同，本质上仍属于同一诉讼案件。本案一审过程中，一审法院就该鉴定意见及鉴定机构书面回复情况、质证情况当庭征询了当事人意见，就鉴定意见对当事人此前作出的包括质证在内的诉讼行为进行了核实和确认，到庭的当事人均表示属实，并非直接采信未经质证的鉴定意见作为审理依据。综上，一审法院（2021）湘 0321 民初 1371 号案件的诉讼行为及产生的证据合法，在两案本质上属于同一诉讼案件的情况下，一审法院经核实和确认后，采信当事人在此前作出的诉讼行为，不违反法律规定，李鑫提出一审程序违法的上诉理由不能成立。

关于争议焦点二，首先，《工程造价鉴定报告书》系根据李鑫的申请、当事人共同选定、一审法院委托的鉴定机构作出，从委托程序到鉴定过程均不违法。李鑫、碧春园合作社虽有异议但未提交足以推翻该鉴定意见的证据，一审将《工程造价鉴定报告书》作为裁判依据符合法律规定。《湖南碧春园美丽乡村建设群英渠道修缮改造工程及乡村道路等附属工程咨询造价书》，系李鑫单方委托的湖南中咨工程管理咨询有限公司出具，并非法定程序的司法鉴定，其鉴定依据亦未经碧春园合作社确认，且碧春园合作社明确表示不予认可，不能作为推翻《工程造价鉴定报告书》的依据。其次，二审中，鉴定人出庭接受了质询，鉴定人就鉴定结论的程序、过程、专业依据和理由进行了说明，并回答当事人和法官的询问、质疑。国众联建

设工程管理顾问有限公司根据双方当事人所发表的意见于庭后向本院提交了《补正工程造价鉴定意见书》，本院将该补正鉴定意见送达了各方当事人，并通知各方当事人自收到后三日内向本院提交书面意见。故，国众联建设工程管理顾问有限公司二审中提交的《补正工程造价鉴定意见书》可作为本案认定相应事实的依据。因《建设工程施工合同》已约定，结算参照国家、政府部门最新颁布的文件，工程税费由发包人承担，按定额下浮4个点，故应采信《补正工程造价鉴定意见书》鉴定意见的第二方案，即工程税费由发包人承担，按定额下浮4%由李鑫完成的工程造价985694.43元。关于《补正工程造价鉴定意见书》中的单列部分，路基压实工程是否应予认定的问题，根据一审查明的事实，案涉工程已通过竣工验收并交付使用，碧春园合作社未提供证据证明路基压实工程非李鑫完成，故本院采信路基压实工程税费由发包人承担，按定额下浮4%由李鑫完成的该部分工程造价117017.1元。碧春园合作社还应支付李鑫工程款942111.53元（985694.43元+117017.1元-160600元）。另，李鑫要求按照全国银行间同业拆借中心公布的一年贷款市场报价利率的四倍计算未付工程款利息，无事实和法律依据，本院对其该项上诉请求不予支持。

综上所述，李鑫的上诉请求部分成立。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条，《中华人民共和国民法典》第七十六条、第八十三条第二款、第一百五十三条第一款，《中华人民共和国农民专业合作社法》第五条、第二十一条，《中华人民共和国建筑法》第二十六条，《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）》（法释[2020]25号）第一条第一款、第二十条、第二十六条、第二十七条、第四十三条第二

款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、维持湖南省湘潭县人民法院（2022）湘 0321 民初 102 号民事判决第二、三、四、五项；

二、变更湖南省湘潭县人民法院（2022）湘 0321 民初 102 号民事判决第一项为：由湖南碧春园种养专业合作社在本判决生效后十日内支付李鑫工程款 942111.53 元及利息（利息以 942111.53 元为基数，按照全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率的标准自 2019 年 9 月 30 日起计算至实际清偿之日止）。

如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费及鉴定费按一审判决确定的负担；二审案件受理费 26848 元，鉴定人出庭费用 1000 元，共计 27848 元，由李鑫负担 17266 元，湖南碧春园种养专业合作社负担 10582 元。

本判决为终审判决。

审 判 长 余清华

审 判 员 黄在强

审 判 员 田 晴

二〇二二年七月十九日

法官助理 王 芳

书 记 员 谭 茜

附：本案适用的法律条文

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》

第一条民法典施行后的法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定。

民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

《中华人民共和国民法典》

第七十六条以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。

营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。

第八十三条第二款营利法人的出资人不得滥用法人独立地位和出资人有限责任损害法人债权人的利益；滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务，严重损害法人债权人的利益的，应当对法人债务承担连带责任。

第一百五十三条第一款违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

《中华人民共和国农民专业合作社法》

第五条农民专业合作社依照本法登记，取得法人资格。

农民专业合作社对由成员出资，公积金、国家财政直接补助、他人捐赠以及合法取得的其他资产所形成的财产，享有占有、使用和处分的权利，并以上述财产对债务承担责任。

第二十一条农民专业合作社成员享有下列权利：

- （一）参加成员大会，并享有表决权、选举权和被选举权，按照章程规定对本社实行民主管理；
- （二）利用本社提供的服务和生产经营设施；
- （三）按照章程规定或者成员大会决议分享盈余；
- （四）查阅本社的章程、成员名册、成员大会或者成员代表大会记录、理事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告、会计账簿和财务审计报告；
- （五）章程规定的其他权利。

《中华人民共和国建筑法》

第二十六条承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书，并在其资质等级许可的业务范围内承揽工程。

禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。禁止建筑施工企业以任何形式允许其他单位或者个人使用本企业的资质证书、营业执照，以本企业的名义承揽工程。

《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）》（法释[2020]25号）

第一条第一款建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定，认定无效：

- （一）承包人未取得建筑业企业资质或者超越资质等级的；
- （二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；
- （三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。

第二十条当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，

但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

第二十六条当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理。没有约定的，按照同期同类贷款利率或者同期贷款市场报价利率计息。

第二十七条利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：

- （一）建设工程已实际交付的，为交付之日；
- （二）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；
- （三）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

第四十三条第二款实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十七条第一款第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

……；

- （二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；