

中华人民共和国最高人民法院

民事裁定书

(2020)最高法民申 5358 号

再审申请人（一审第三人，二审上诉人）：江西省中盛建筑集团有限公司，住所地江西省南昌市南昌县江西千亿建筑科技产业园 B 区 10 号地块。

法定代表人：魏德福，该公司董事长。

委托诉讼代理人：游少群，江西民信律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张伟，江西民信律师事务所律师。

再审申请人（一审原告，二审上诉人）：胡国文，男，1976 年 4 月 6 日出生，汉族，住江西省九江市修水县。

被申请人（一审被告，二审上诉人）：武宁县城市建设投资开发有限公司，住所地江西省九江市武宁县沙田新区武陵岩大道财政局大楼二楼。

法定代表人：方文平，该公司副董事长。

再审申请人江西省中盛建筑集团有限公司（以下简称中盛公司）、胡国文因与被申请人武宁县城市建设投资开发有限公司（以下简称城投公司）建设工程施工合同纠纷一案，不服江西省高级人民法院（2020）赣民终 171 号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

中盛公司申请再审称，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定，依法提起再审申请。请求：1. 撤销（2020）赣民终 171 号民事判决，改判驳回胡国文全部诉讼请求；2. 胡国文、城投公司向中盛公司支付 7374978.2 元及逾期利息（自 2013 年 3 月起至 2019 年 8 月 19 日止按中国人民银行同期贷款利率计算，自 2019 年 8 月 20 日起至实际付清之日按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷

款市场报价利率计算利息)；3. 本案全部诉讼费用由胡国文承担。事实和理由：1. 胡国文非案涉项目实际施工人。胡国文只是利用现场管理的便利条件通过非法转包、分包牟利，案涉的工程项目是中盛公司依法中标及实际承建的，中盛公司始终参与项目施工，并直接进行工程施工管理，中盛公司与胡国文签订的项目承包合同不是所谓的挂靠合同。因开学需要，案涉项目高中部区域在多个政府部门帮建下于2013年9月13日交付使用，但是并未完工。初中部区域在2013年9月以后施工，该区域由中盛公司的张维昌负责。中盛公司与胡国文签订了劳动合同，虽然胡国文申请对劳动合同上的胡国文签名进行笔迹鉴定，但并不排除是胡国文委托他人代签。2. 中盛公司为案涉项目实际支付17209436.2元款项，中盛公司收到的9834458元减去上述款项后，胡国文、城投公司还应支付中盛公司7374978.2元及利息。胡国文对案涉项目未投入任何资金。3. 中盛公司在二审期间从未同意返还胡国文32万元保证金。4. 中盛公司与城投公司之间的施工合同约定的案涉项目工程计价取费标准与胡国文无任何关系。实际施工人只能对其实际投入的价款主张权利。发包人与承包人约定的计价标准含有许多属于建筑企业专享的工程取费价款，例如社保基金、税金、安全措施费、文明施工费等建筑企业专享的费用，这些费用与实际施工人毫无关系。5. 案涉项目初中部、高中部区域应分开鉴定，初中部区域是中盛公司直接派张维昌进行施工管理，二审法院允许胡国文对案涉项目补充鉴定，却不允许中盛公司申请分开鉴定，对案涉项目的鉴定不正常、不公正。

胡国文提交意见称，1. 原审法院认定胡国文是案涉工程实际施工人事实清楚，并无不当。胡国文与中盛公司于2013年3月6日签署的《项目管理责任承包合同》明确约定胡国文担任

工程项目负责人，项目部工作人员由胡国文聘用，胡国文以包工包料自行组阁承包、自负盈亏的方式负责项目施工，中盛公司仅能收取工程结算价款 0.8% 的管理费，胡国文负责缴纳税款，胡国文与中盛公司之间形成案涉工程的挂靠关系。案涉工程结算图纸、现场签证等结算资料均在胡国文处，现场班组及供应商的组建、结算及付款以及现场管理人员的聘请及案涉工程税金的缴纳，均由胡国文自行完成等亦可证明胡国文是实际施工人。另外，中盛公司提供的两份胡国文的劳动合同经鉴定均不是胡国文本人签字。张维昌实际是从案涉工程交付使用后，由胡国文从中盛公司聘请过来协调项目扫尾工作，其工资费用均由胡国文支付。2. 中盛公司主张为案涉工程实际支付 1720 万元没有事实依据。原一审期间胡国文与中盛公司已经完成对账，中盛公司并未对确认的已支付金额提出任何修改和补充意见。案涉工程自开工至 2014 年 6 月 10 日工程竣工验收，均由胡国文投资并负责施工，中盛公司除按照承包合同约定比例收取管理费用及胡国文按比例缴纳税款外，其余工程款均应支付给胡国文，其截留工程款 331 万元。3. 胡国文向中盛公司借款 316 万元与本案非同一法律关系，应另案处理。4. 中盛公司要求对初中部、高中部分开鉴定没有事实依据，中盛公司是无独立请求权第三人，无权要求分开鉴定。

胡国文申请再审称，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第三项、第四项、第六项、第九项、第十一项、第十三项规定，申请再审。请求撤销一、二审判决，支持胡国文二审全部诉讼请求。事实和理由：1. 原审判决认定案涉工程造价为 29732367.85 元错误，根据胡国文在原审提交的《工程造价专家辅助人意见定稿》，案涉工程造价应为 1.18 亿元。案涉工程系市政工程，非房建工程，不应套用房建工程定

额计价。2. 原审法院否认城投公司签字认可的 P-02 版次施工（竣工）图，与客观事实不符。案涉工程应按放坡系数 1:1 计价，道路碎石垫层、水稳层、沥青层、挡土墙混合料等结构层均已经实际施工，应计入工程造价。3. 二审法院就案涉工程造价的计价方法错误。225 挖机和 225 炮机应按武宁市场价，不应下浮结算；无论原合同清单之内的工程量还是新增项目均不应下浮结算；弃土外运后的平整工程应当按 2006 年定额计量、山体护坡鉴定既未按图纸计量，也未约定计价；钢管护栏应当按照图纸及合同固定价计价；胡国文主张的援建 148 万元应当按照现场签证计量另行计价；普工工资、技工工资应分别 280 元/小时、200 元/小时、200 元/天、300 元/天约定计价。4. 二审法院认定案涉工程造价错误。案涉工程造价双方无争议的金额部分应为 2362 万元，而非 1691 万元，有争议的部分金额为 7263 万元，另加遗漏的工程款 2006 万元。胡国文已举证证明原审鉴定结论存在错误，应依法重新鉴定。5. 二审法院计算工程款利息起算时间有误。本案新增项目及现场变更项目对付款方式约定不明，应当根据最高院司法解释认定建设工程实际交付之日为付款时间。胡国文已举证证明本案工程 2013 年 9 月 1 日已经交付使用，因此利息起算时间应当从该日起算。城投公司应当根据《保障中小企业款项支付条例》规定，以 84192078.78 元为基数，按照日利率万分之五支付逾期利息直到付清为止。6. 应当依法认定中盛公司收到工程款 1208 万元，截留工程款 408 万元。中盛公司主张的胡国文 316 万元借款属于民间借贷，应当另案处理。城投公司不应代扣工程款 31609.22 元。一审法院裁定先予支付的 596.839 万元系工程欠款的一部分，应当计算利息。7. 一审法院在鉴定机构出具鉴定初稿后，对胡国文提出的异议没有进行答疑，也没有组织双方

核对工程款，程序违法。且其在组织案涉工程补充鉴定过程中，实质进行了重新鉴定，但未更换鉴定机构，严重违反法律程序。鉴定机构串通城投公司向法院提供虚假材料，采用未经质证的鉴定材料作为鉴定依据，不考虑实际情况，鉴定结论超出法院委托鉴定范围及计价方法，违背客观事实，不应采信。

本院经审查认为，胡国文与中盛公司签订的《项目管理责任承包合同》明确约定案涉工程由胡国文包工包料、自行组阁承包，资金自筹，自负盈亏，中盛公司虽主张胡国文系其员工，但其提交的《劳动合同》中“胡国文”签名经鉴定非胡国文本人签署，中盛公司亦未举示支付胡国文工资的任何凭证。案涉工程的结算材料等均在胡国文处，部分工程款城投公司亦转支付给胡国文。中盛公司主张胡国文只是通过非法转包和分包牟利，未实际投入资金和施工，但未提供相应证据证明，仅以部分施工资料上有中盛公司员工张维昌等人的签名，不足以否认胡国文参与实际施工。原审法院据此认定胡国文系案涉工程实际施工人，并无不当。

关于原审鉴定是否合法有效的问题。中盛公司主张原审法院未将案涉项目初中部和高中部分开鉴定，鉴定过程不公正。二审法院已将中盛公司分开鉴定的意见反馈鉴定机构，鉴定机构回复认为，根据双方举示材料，除少部分工程签证单注明初中部或高中部外，绝大部分无法区分初中部和高中部。中盛公司未提交其他证据证明区分鉴定的可行性，原审法院对其区分鉴定的主张未予支持，并无不当。法院委托鉴定事项中明确载明为对案涉工程的补充鉴定，且鉴定机构具备鉴定资质，原审法院对鉴定意见组织双方质证，鉴定人员亦到庭接受当事人质询。原审法院结合鉴定意见、质证意见及案件实际情况对案涉事实作出综合认定，有事实及法律依据。胡国文以本案发回重

审后重新鉴定没有更换鉴定机构、二审法院未组织对工程造价事项进行补充鉴定、鉴定机构采用未经质证的材料进行鉴定、以鉴代审等为由，主张鉴定程序违法，缺乏证据证明，不能成立。

关于案涉工程造价认定及工程款支付问题。原审法院根据设计院出具的材料、现场勘验情况及鉴定机构鉴定意见等在案证据，认定工程实际施工与竣工图纸存在差异，故不支持胡国文关于全部按照案涉工程施工与竣工图纸认定工程造价，合理有据。胡国文主张 225 炮机、225 挖机等工程结算应按市场价格且不下浮，案涉工程属于市政工程，鉴定机构套用定额房建定额不当，放坡、碎石垫层、水稳层、沥青层、工程挡土墙、护坡工程、弃土外运后的平整工程、钢管护栏计价等问题，原审法院均已结合《招标文件》《施工合同》、2006 年江西省市政工程《费用定额》及现场勘验结果等在案证据详细回应，胡国文举示证据不足以证明原审判决存在错误，其主张将上述项目按其主张金额计入工程造价，不能成立。原审法院根据对账情况，对有相关支付凭证等证据及各方认可的部分予以确认，对胡国文主张的中盛公司截留 408 万元、中盛公司主张的其已垫付 7374978.2 元工程款，均以证据不足不予支持，有事实和法律依据。虽然案涉工程于 2013 年 9 月交付使用，但勘察单位、设计单位、施工单位、监理单位、建设单位于 2014 年 6 月 10 日签字验收合格，根据《施工合同》约定，工程全面竣工并验收达到合同约定质量标准付总工程款的 70%，余款 30%在通过审计后距离验收合格满一年时付清，二审法院将应付工程款日期认定为 2015 年 6 月 10 日，并无不当。中盛公司虽主张从未同意返还胡国文 32 万元保证金，但并未否认胡国文向其支付

32 万元保证金的事实，二审法院为免讼累一并处理，亦无不当。

综上，中盛公司、胡国文的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第三项、第四项、第六项、第九项、第十一项、第十三项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款规定，《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》第三百九十五条第二款规定，裁定如下：

驳回江西省中盛建筑集团有限公司、胡国文的再审申请。

审判长 王成慧

审判员 杨 春

审判员 肖 峰

二〇二〇年十二月十八日

法官助理周昊

书记员向往