中华人民共和国最高人民法院
民 事 裁 定 书

（2022）最高法民申 480 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：内蒙古立元房地产建设(集团)实业有限责任公司,住所地内蒙古自治区呼和浩特市新城区海拉尔东路尚都商业综合楼 3 楼 303 室。

法定代表人:郝金庆,该公司总经理。

委托诉讼代理人:付有强,内蒙古蒙晟睿律师事务所律师。

委托诉讼代理人:张琛挚,内蒙古蒙晟睿律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):鄂尔多斯市成吉思汗陵旅游区管理委员会,住所地内蒙古自治区鄂尔多斯市伊金霍洛旗伊金霍洛镇。

法定代表人:张银银,该管委会主任。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):鄂尔多斯市人民政府,住所地内蒙古自治区鄂尔多斯市康巴什区党政大楼 B 座。

法定代表人:杜汇良，市长。

一审第三人:南京大地建设(集团)股份有限公司,住所地江苏省南京市鼓楼区华侨路 56 号。

法定代表人:江中明,该公司总经理。

再审申请人内蒙古立元房地产建设(集团)实业有限责任公司(以下简称立元公司)因与被申请人鄂尔多斯市成吉思汗陵旅游区管理委员会(以下简称成陵管委会)、鄂尔多斯市人民政府(以下简称鄂尔多斯市政府)及一审第三人南京大地建设(集团)股份有限公司(以下简称南京大地公司)建设工程施工合同纠纷一案，不服内蒙古自治区高级人民法院(2022)内民终 99 号民事裁定，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。

立元公司申请再审称，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第六项、最高人民法院《关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法》第十一条第一款第一项的规定申请再审，请求：撤销一、二审驳回立元公司起诉的民事裁定，指令内蒙古自治区鄂尔多斯市中级人民法院审理本案。主要事实及理由：其一，立元公司提起本案诉讼后，一审法院曾作出（2020）内06民初137号民事裁定，驳回立元公司的起诉。立元公司提起上诉，二审法院曾作出（2021）内民终286号民事裁定，认为立元公司作为案涉工程的实际出资人及施工人，请求发包方支付工程价款，原审驳回其起诉不当，应予纠正。遂撤销一审法院（2020）内06民初137号民事裁定，指令一审法院审理本案。而一审法院在本案审理中，未另行组成合议庭、未经开庭，径行作出（2021）内06民初214号民事裁定，又一次驳回立元公司的起诉，明显程序违法且违背二审法院指令审理的意见。立元公司再次提起上诉。二审法院作出（2022）内民终99号民事裁定，认定立元公司与南京大地公司系挂靠关系，立元公司是案涉工程的垫资人及施工人，但以立元公司未提供证据证明发包人成陵管委会在签订案涉工程施工合同时已明知或应当知道其是挂靠人为由，驳回立元公司的起诉。二审法院先后两次裁定在认定事实一致的情况下，裁定结果前后矛盾，适用法律错误，同案不同判。其二，成陵管委会支付南京大地公司工程款，南京大地公司转付立元公司工程款为138070378.05元。本案中，立元公司诉请的工程款就是成陵管委会欠付的剩余工程款，一审法院于2020年6月3日立案审理。此后，南京大地公司于2021年1月4日作为原告另行向发包人成陵管委会提起诉讼，主张案涉工程款。二审法院以南京大地公司已提起诉讼，未怠于行使权利为由，否认立元公司享

有代位权是错误的。其三，案涉工程于 2019 年 8 月 23 日经五方主体验收通过，验收合格后，该博物馆已投入使用。在关联案件中，路玉谦作为案涉工程的分包人已取得案涉工程款。而本案却驳回立元公司起诉明显不当。综上，根据原审中立元公司提交的缴纳投标保证金、垫资明细及关联案即路玉谦诉成陵管委会的判决等证据，能证明发包人成陵管委会知晓立元公司是实际施工人的事实。二审法院以立元公司不能证明其与成陵管委会形成事实上的合同关系为由驳回其起诉明显错误，请依法再审。

鄂尔多斯市政府提交意见称，其一，鄂尔多斯市政府与立元公司并未签订任何合同，也不存在事实上的合同关系，与本案的争议问题没有事实和法律关系，并非本案适格被告。其二，案涉成吉思汗博物馆工程系由南京大地公司中标，并于 2010 年 3 月 1 日与发包人成陵管委会签订建设工程施工合同，南京大地公司系该工程的总承包人，成吉思汗博物馆工程相应补充合同均由成陵管委会与南京大地公司签订，成陵管委会已将工程款全部支付给南京大地公司。立元公司与成陵管委会之间缺乏直接的合同关系，且立元公司无法证明其与成陵管委会形成了事实上的合同关系，因此，立元公司不能依据《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（一）》第四十三条的规定直接向成陵管委会主张权利。立元公司主张的再审事由不成立，应驳回其再审申请。

本院经审查认为，立元公司依据最高人民法院《关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法》第十一条第一款第一项关于“再审申请人对原判决、裁定认定的基本事实、主要证据和诉讼程序无异议，但认为适用法律有错误的，可以向最高人民法院申请再审”的规定，向本院申请再审。故本案再

审审查的焦点问题是原审法院驳回立元公司的起诉，是否符合法律规定。

原审已查明，2010年1月成陵管委会作为招标人,委托鄂尔多斯市中安招标有限责任公司对案涉成吉思汗博物馆建设项目施工工程进行招标。2010年2月1日立元公司向鄂尔多斯市中安招标有限责任公司转账50万元投标保证金。2010年2月1日南京大地公司出具投标文件。2010年2月5日成陵管委会出具中标通知书,确定南京大地公司中标。2010年3月1日,成陵管委会与南京大地公司签订《建设工程施工合同》。同日，南京大地公司作为甲方与乙方立元公司签订《合作协议》,主要内容为:（一）甲方承包该工程并履行承包合同,一切施工的组织、安全生产、材料设备采购、资金收支及其他各项事务均由甲方自主实施。乙方负责项目管理过程中的综合协调及资金筹备。乙方有权参与、监督甲方的项目管理活动。甲方有义务向乙方报送项目资金收支日报表,并随时接受乙方的查询。乙方在该工程的前期已经投入了费用并且对该工程已垫资。（二）甲方按该工程的结算总价款收取1.5%的公司管理费,现场其它一切费用直接计入工程成本。甲方收取管理费在建设方分批支付工程款中按应收管理费比例扣减。（三）该项目经最终审计结算,总收入减去工程的一切成本及甲方收取的公司管理费,所剩盈余归乙方所得。在正常管理和经营情况下,如决算金额不足支付工程欠款出现亏损,乙方自愿全部承担,与甲方无关……。此后，成陵管委会与南京大地公司又陆续签订《建设工程施工补充协议》。成陵管委会陆续向南京大地公司项目部支付工程款138070378.05元。南京大地公司认可收到立元公司向其交纳的管理费2007976元。另，路玉谦作为案涉工程实际施工人在鄂尔多斯市中级人民法院起诉南京大地公司、成陵管委会及中太

建设集团股份有限公司索要工程款纠纷一案中,立元公司为该案第三人。桂在友、李高荣系南京大地公司员工,被派驻涉案工程项目部任职,一审时桂在友作为南京大地公司特别授权的委托诉讼代理人出庭参加诉讼。南京大地公司于 2021 年 1 月 4 日作为原告起诉成陵管委会、鄂尔多斯市政府索要案涉工程欠款。

本案中，立元公司的一审诉讼请求是判令成陵管委会、鄂尔多斯市政府在欠付工程款范围内连带给付立元公司工程欠款 77696466.95 元和利息，并确认其对上述工程款享有优先受偿权。鉴于案涉《建设工程施工合同》及补充协议的签订、工程项目部管理成员的派驻、工程款收取、工程结算审定、工程竣工验收等,均是由南京大地公司进行；南京大地公司已于 2021 年 1 月 4 日作为原告起诉成陵管委会、鄂尔多斯市政府索要欠付工程款；而立元公司与南京大地公司之间纠纷,可基于双方的《合作协议》另行处理。原审法院裁定驳回立元公司的起诉，并无明显不当。

综上所述，立元公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十一条第一款、《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》第三百九十三条第二款规定，裁定如下：

驳回内蒙古立元房地产建设(集团)实业有限责任公司的再审申请。

审判长　　包剑平

审判员　　曹　刚

审判员　　张淑芳

二〇二二年八月八日

书记员　　赵　敏