

中华人民共和国最高人民法院

民事判决书

最高法民终 291 号

上诉人（一审原告、反诉被告）：中铁隧道股份有限公司，住所地河南省郑州市高新技术产业开发区科学大道 99 号。

法定代表人：靳玉东，该公司董事长。

委托诉讼代理人：管辉寰，北京天同（西安）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：史琦，北京天同（西安）律师事务所律师。

上诉人（一审被告、反诉原告）：华邦建投集团股份有限公司，住所地甘肃省兰州市榆中县城关镇环城西路 100 号。

法定代表人：杨川，该公司总经理。

委托诉讼代理人：高华阳，海南建亚律师事务所律师。

委托诉讼代理人：石小梅，甘肃雷奇律师事务所律师。

一审第三人：甘肃省公路航空旅游投资集团有限公司，住所地甘肃省兰州市城关区南昌路 1716 号。

法定代表人：石培荣，该公司董事长。

委托诉讼代理人：曾明强，甘肃合睿律师事务所律师。

上诉人中铁隧道股份有限公司（以下简称中隧公司）与上诉人华邦建投集团股份有限公司（以下简称华邦公司）及一审第三人甘肃省公路航空旅游投资集团有限公司（以下简称公航旅公司）建设工程施工合同纠纷一案，中隧公司与华邦公司均不服甘肃省高级人民法院（2019）甘民初 28 号民事判决，分别向本院提起上诉。本院于 2022 年 7 月 5 日受理后，依法组成合议庭进行了公开开庭审理，上诉人中隧公司的委托诉讼代理人管辉寰、史琦，上诉人华邦公司的委托诉讼代理人高华阳、石小

梅，一审第三人公航旅公司的委托诉讼代理人曾明强到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

中隧公司上诉请求：撤销一审判决第三项，改判自判决生效之日起30日内中隧公司向华邦公司支付工程款24142479.54元及利息（自2020年11月6日起按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的标准计算至付清之日），本案一审反诉受理费、二审上诉费用由华邦公司承担。事实和理由：

一、一审判决对应付工程款数额认定错误。1. 一审判决对华邦公司应得工程款的计算方式、酌定方法均与各方约定和案涉工程实际情况不符，导致华邦公司应得工程款数额畸高。一审采信的第152号鉴定意见不是对全部工程价款的划分，且鉴定结论明显有误，不应作为认定华邦公司应得工程价款的依据。2. 一审判决将2011年中隧公司与华邦公司之间的部分工程量划分表和2016年业主方最终结算表混淆，错误酌定华邦公司应得工程价款的金额。2011年《各自完成工程量统计表》仅是对第500章隧道部分的工程量划分，2016年《工程价款结算单》是业主方最终审核确定的工程价款总额，总结算金额为384415525元。没有证据证明华邦公司所称“锁脚锚杆55万余元”“清单工程量比图纸实际工程量多604余万元”应单独作为计价项目或被计入2016年业主方最终结算的3.84亿元中。3. 中隧公司实际进行部分施工、又完成隧道维修，对于工程质量合格尽到了相应管理责任。无论案涉合同是否有效，案涉“管理费”均属于中隧公司，在计算欠付华邦公司工程款数额时应予扣除。

二、中隧公司已经支付的工程款数额为285105292.1元，一审判决忽视双方签字确认已付款金额的事实，酌定扣减中隧公司已经缴纳1000余万元的税金，属于认定事实错误。1. 已付工程款数额经过双方多次当庭核实、对账，华邦公司已经签字确

认，一审判决未予采纳，反而依华邦公司反悔后单方陈述重新对账核算，认定事实有误。2. 案涉工程款的税金由业主方代扣代缴，并未实际支付给中隧公司，一审判决未将此计入中隧公司已付工程款错误。三、一审判决在没有事实依据的情况下，酌定增加华邦公司的应得工程款数额，又减少中隧公司实际支付款项金额有违实质公平。

华邦公司辩称，一、一审法院对华邦公司应得工程款数额认定错误，华邦公司应得工程款数额应为 338020019.18 元（案涉工程结算总价款 384415525 元-中隧公司应得工程款 46395505.82 元）。1. 一审判决对案涉工程变更增加的费用 13349301.92 元按照各自完成工程量的比例在双方之间进行划分错误，该部分费用应全部属于华邦公司应得工程款。2. 一审法院采信 152 号鉴定意见，认定中隧公司和华邦公司各自应得工程款符合客观事实。中隧公司认为 152 号鉴定意见明显有误，但未指出存在的具体错误，其认为不能作为认定华邦公司应得工程价款依据的上诉理由不成立。3. 中隧公司对 2011 年 6 月双方形成的《各自完成工程量统计表》和业主方与中隧公司于 2016 年形成的《工程价款结算单》的认识混淆，一审判决对上述两个文件的认定正确。4. 2011 年《各自完成工程量统计表》中待定事项 503-2-g 锁脚锚杆的 551019 元、清单工程量比图纸实际工程量多出的 6047796 元均已计入 2016 年《工程价款结算单》中，一审判决认定正确，中隧公司主张上述两项金额不包含在最终结算金额中的上诉理由不成立。5. 双方签订的《联合施工合同》因转包而无效，关于管理费的约定也无效，中隧公司不应取得管理费。二、一审法院对中隧公司已付款数额认定错误。中隧公司已付款数额应为 269857672.23 元，欠付华邦公司工程款数额应为 68162346.95 元。一审法院将华邦公

司有异议的 4446947.68 元计入中隧公司已付款数额错误，上述数额的认定缺乏相应证据证明。三、中隧公司主张的 10800672.19 元税金由华邦公司承担没有依据。税金问题体现的是一种行政管理行为而非民事法律行为，不属于人民法院民事纠纷审理的范围；中隧公司提交的证据不能证明实际产生的税金，且中隧公司与华邦公司签订的《联合施工合同》《交接协议》等均没有关于税金承担的约定。

华邦公司上诉请求：撤销原判、发回重审或查清事实后改判驳回中隧公司对华邦公司的诉讼请求，中隧公司向华邦公司支付 68162346.95 元及利息，本案鉴定费、保全费和一审、二审案件受理费由中隧公司承担。事实和理由：一、一审法院对案涉秦州隧道工程质量缺陷原因未查明，判决由华邦公司承担维修费用错误。1. 案涉工程存在的质量问题及维修费用等专门性问题应委托专业的鉴定机构通过鉴定来认定，一审法院以甘肃公路工程质量试验检测中心等第三方机构出具的《检测报告》作为质量缺陷的定案依据错误。2. 中隧公司未对工程质量原因申请鉴定，其提供的证据不能证明案涉工程系华邦公司施工原因造成，一审法院对质量缺陷责任认定不清。3. 一审判决华邦公司承担质量维修费用适用法律错误。《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，以下简称建工司法解释）第三条关于维修费用的规定适用于发包人与承包人，不适用承包人与实际施工人的责任承担。《联合施工合同》因转包无效，中隧公司要求华邦公司承担维修费用属于赔偿损失，但其未就华邦公司的过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系举证证明。二、鉴定机构以中隧公司单方提供的维修预算和三次维修费用在双方当事人之间简单划分的鉴定方法错误，不能作为定案依据，因

此一审法院依据鉴定意见判决由华邦公司承担 136766912.39 元维修费用错误。三、维修检测费及维修施工图设计费并未发生。因《联合施工合同》无效，中隧公司向华邦公司主张的上述费用为损失赔偿，而中隧公司没有证据证明该费用已经实际产生且由华邦公司所致，故一审判决由华邦公司承担维修检测费及维修施工图设计费共计 3162579.36 元错误。四、一审判决对已付款金额 274304619.91 元认定错误，已付款金额应为 269857672.23 元，中隧公司欠付华邦公司工程款数额应为 68162346.95 元。

中隧公司辩称，华邦公司上诉主张与事实不符，请求驳回华邦公司的上诉请求。一、案涉隧道的质量缺陷在十年的维修期间经过甘肃省有关政府机关组织的多次检测，确定由施工原因导致，中隧公司严格按照原设计单位出具的维修方案进行修复，华邦公司作为实际施工人负有法定的质量维修责任，应当支付相应维修费用。1. 甘肃省交通厅、公航旅公司指定由原设计单位开展检测，检测结果确定秦州隧道质量问题全部因施工缺陷导致。华邦公司作为天定高速 TD8 标段的实际施工方，全程参与天定高速维修整改会议，对检测机构、检测方式、检测结果均实际认可。2. 承包人与实际施工人均对工程质量负有法定义务，二者对因质量缺陷造成的损失承担连带责任。中隧公司先后实际支付修复费用、开展修复工作，无论《联合承包合同》效力如何，华邦公司均应承担法定责任，赔偿因其施工部分导致的检测费、修复图纸设计费、人员机具费等维修花费及相应利息。二、中隧公司严格按照原设计单位出具维修方案施工，修复结果得到业主方确认。本案鉴定机构依据各方提交检材及现场复核情况作出鉴定结论，按双方施工范围划分各自应承担的维修费用，华邦公司称该鉴定结论不足以证明双方应予

承担的金额，缺乏法律依据。三、中隧公司已经支付的工程款数额为 285105292.1 元，华邦公司在已经签字确认已付款金额、双方开展多轮对账的情况下，再次变更对已付款金额部分的主张，有违诚信原则。

一审第三人公航旅公司称，对中隧公司及华邦公司的上诉均无意见。

中隧公司一审诉讼请求：1. 判令华邦公司赔偿中隧公司已承担的维修费用 22761707.37 元及利息 5884476.53 元（其中 1100 万元自 2011 年 11 月 30 日起算，11761707.37 元自 2016 年 9 月 30 日起算，2019 年 8 月 20 日前按中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算，2019 年 8 月 20 日及之后按人民银行同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，以上述计算方式最终计算至华邦公司全额支付完毕之日）；2. 判令华邦公司承担案涉工程维修费用 1.848 亿元（按人民银行同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，自 2020 年 9 月 23 日起算，以上述计算方式最终计算至华邦公司全额支付完毕之日）；3. 判令华邦公司承担罚金 4151234.15 元（以诉请 1、2 项维修费用之和 207561707.37 元的 2% 计算）；4. 案件受理费、鉴定费等合理支出由华邦公司承担。一审诉讼中，中隧公司增加一项诉讼请求：判令华邦公司承担维修检测费及维修施工图设计费 5360304 元。

华邦公司一审反诉请求：1. 判令中隧公司向华邦公司支付合同范围内剩余工程款 534 万元；2. 判令中隧公司向华邦公司支付变更部分工程款 37516934 元；3. 判令中隧公司向华邦公司支付质保金 15011900 元；上述 1-3 项诉讼金额共计 57868834 元；4. 判令公航旅公司对中隧公司上述 1-3 项付款义务承担连带责任。一审诉讼中，华邦公司变更反诉请求为：1. 判令中隧

公司向华邦公司支付合同范围内剩余工程款 21906266.89 元（具体金额以对账结果为准），并按照日万分之五标准支付自 2011 年 5 月 15 日起至实际付款之日止的违约金；2. 中隧公司向华邦公司支付变更部分工程款 37516934 元（具体金额以鉴定为准），并按照日万分之五标准支付自 2011 年 5 月 15 日起至实际付款之日止的违约金；3. 判令中隧公司向华邦公司支付《双方已完工程统计表》锁脚锚杆 551019 元中应付工程款（具体金额以鉴定为准），并按照日万分之五标准支付自 2011 年 5 月 15 日起至实际付款之日止的违约金；4. 判令中隧公司向华邦公司支付《双方已完工程统计表》清单工程量比图纸超量 6047796 元中应付工程款（具体金额以鉴定为准），并按照日万分之五标准支付自 2011 年 5 月 15 日起至实际付款之日止的违约金；5. 判令中隧公司向华邦公司支付秦州隧道工程中清单复核增减额（具体金额以鉴定为准），并按照日万分之五标准支付自 2011 年 5 月 15 日起至实际付款之日止的违约金；6. 判令中隧公司向华邦公司按照日万分之五标准支付自 2011 年 5 月 15 日起至实际付款之日止的逾期退还保函的违约金；7. 由中隧公司承担本案全部诉讼费、鉴定费、保全费等费用；8. 判令公航旅公司对中隧公司上述 1-7 项付款义务承担连带责任。一审庭审中，华邦公司认为如果认定合同无效，将其主张的违约金按法律规定调整为银行同期贷款利率和人民银行同业拆借中心公布的贷款市场报价利率；对于其第 8 项反诉请求变更为：公航旅公司在欠付中隧公司工程款范围内承担连带付款责任。

一审法院认定事实：2007 年 10 月，中隧公司通过招标、投标程序中标公航旅公司建设的连霍国道主干线（GZ45）天定高速公路土建工程施工项目 TD3 合同段工程。《招标文件通用条款》记载：禁止转包 3.1 承包人不得将本合同工程转包给其

他单位或个人，或者将合同工程肢解之后以分包名义分别转包给其他单位或个人。否则，将按 63 条承包人违约处理。分包 4.1 事先未报经监理工程师审查并取得业主批准，承包人不得将本合同工程的任何部分分包出去。分包人应具有相应专业承包资质或劳务分包资质；不允许分包人将其承接的工程再次分包，分包工程不准压低单价，分包管理费视工程情况限制在分包合同价的 1%以内。分包协议书，包括工程量清单应报监理工程师核备。承包人取得批准分包并不解除合同规定的承包人的任何责任或义务，应对分包人加强监督和管理，并对分包人的工程质量及其职工的行为、违约和疏忽完全负责。分包人就分包项目向业主承担连带责任。对于承包人提出的劳务分包，分包人应具有相应的劳务分包资质，报经监理工程师审查并报业主核备。劳务人员应加入承包施工班组，并持项目经理签发的劳务人员证上岗。若承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位；或合同中未有约定，又未经业主批准，承包人将其承包的部分建设工程交由其他单位完成；或承包人将建设工程主体结构或关键性工作的施工分包给其他单位；或分包人将其承包的建设工程再行分包的，按 63.1 款承包人违约处理。《合同专用条款》记载：第 4 条 4.1 分包将第一段修改为：本招标项目不允许转包和分包。计划工期 2007 年 10 月至 2009 年 10 月，缺陷责任期二年，保修期五年。同时，中隧公司向公航旅公司出具《质量、工期承诺书》，承诺保证工程质量达到合格标准。双方于 2007 年 11 月 10 日签订《连霍国道主干线（GZ45）天定高速公路土建工程合同协议书》，合同价格 333777777 元。

中隧公司（甲方）和华邦公司（乙方）于 2008 年 3 月 15 日签订《联合施工合同》约定，第一条工程范围：甘肃天定高

速 TD3 标段全部工程。第三条工程质量：（一）按照业主与甲方签订的《建设工程施工合同》中工程质量要求执行，满足甲方对业主的质量承诺；（二）在施工过程中，双方共同参与和业主进行交流，乙方必须按照设计施工，保证工程的质量和进度，不能损害甲方的社会信誉，否则造成的损失全部由责任方负责。第四条甲乙双方商定：按甲方的要求成立中隧公司甘肃天定高速 TD3 标段项目经理部，甲方派项目经理负责项目的全面管理，乙方派项目副经理负责项目的现场施工管理；财务、材料、验工计价以及项目所需其他管理人员和专业技术人员由甲方配置，乙方配置满足现场施工的管理和技术人员；乙方必须组织满足甲方与业主合同要求的履约资源和劳务作业层负责项目施工。第五条现场管理：为确保工程技术管理工作的顺利进行，项目的控制测量、竣工测量等主要技术工作由甲方负责，日常施工技术管理由乙方负责。在材料采购方面，由乙方选择料源、洽谈合同、协商价格。第六条验工计价、变更设计与索赔：甲方向乙方收取与业主结算工程款总额 4%的管理费（包括变更、索赔、材料调差等费用）；业主已验工的月度计量款甲方在收取管理费后，应在 5 日内划入乙方账户内（包括业主扣留的质保金）。第八条双方权利和义务：（13）乙方必须按设计施工，不得偷工减料，如出现质量问题，处以返修费用 2%的罚金。

同期，华邦公司进场施工。中隧公司成立了 GZ45 天水至定西高速公路 TD3 项目经理部（以下简称中隧公司项目经理部），并派驻了项目经理等相关人员。

2008 年 10 月 21 日华邦公司向中隧公司出具《承诺书》记载：一、我公司保证按照贵公司的投标书、与业主签订的《建设工程施工合同》及贵公司的要求做好各项工作，确保工程质

量、工期符合贵公司与业主签订的《建设工程施工合同》要求。若因我公司的有关工作未达到合同和业主要求造成业主向贵公司追究责任，其后果由我公司承担或赔偿。同日，华邦公司和中隧公司签订了《安全生产管理协议》，对双方在施工中各自的安全责任进一步明确：甲方对乙方在本单位的施工范围内履行安全检查、监督检查和管理职能，乙方对安全工作及安全生产承担全面责任。

施工过程中，甘肃省交通厅天水至定西高速公路 TD3 项目经理部向中隧公司和华邦公司多次发通知、函等形式的文件，对现场管理、施工进度、工程质量、整改等与工程施工有关的各项问题进行通报和督促。华邦公司亦向中隧公司和相关部门回复采取有关施工整改的措施等情形。

从 2008 年案涉工程开始施工，甘肃省交通厅天水至定西高速公路建设项目办公室（以下简称省交通厅项目办公室）陆续向中隧公司项目经理部发文件，通报批评管理混乱，施工不合规，埋下较大质量隐患等问题。如省交通厅项目办公室天定项发[2010]180 号《关于对中隧公司 TD3 项目经理部未能兑现施工承诺处罚决定》记载：2、质量控制不严，在多次检查中均发现有偷工减料现象。在 7 月 2 日项目办的专项检查中关子隧道 I 18 钢拱架按照设计要求缺少 12 榀（SK164+440-410 处缺少 4 榀，XK164+450-390 处缺少 8 榀）。其他[2009]91 号、[2010]218 号、[2011]69 号等多份文件都涉及工程存在质量缺陷和隐患进行处治等问题。案涉工程交工通车之后直到 2019 年，省交通厅项目办公室仍陆续向中隧公司项目经理部发文件，协调处理工程质量缺陷和处治等问题。

2010 年 9 月 17 日华邦公司（甲方）与中隧公司（乙方）签订《GZ45 天水至定西高速公路土建工程第三合同段部分工程

量交接协议》约定：一、交接范围乙方从2010年10月1日开始组织关子隧道进口施工。由乙方组织施工的工程量有关子隧道进口上、下行线掌子面开挖、支护；边墙开挖、支护；仰拱开挖、浇筑，二衬；地质超前预报、监控测量；车通开挖、支护、二衬；人通开挖、支护、二衬；1#、2#加宽段二衬及正洞二衬，剩余所有工程量由甲方组织施工。六、其他约定 8. 变更及费用：在乙方自行组织施工工程范围内发生的任何变更均属乙方，与此相关的费用由乙方承担；属甲方施工工程范围内的、甲方参与施工的、甲方争取的所有变更项目（包括已上报及未上报的）归甲方所有，乙方无偿支持并协助甲方争取，与此相关费用由甲方承担。甲方上报变更必须准确，变更产生会审费用按上报变更比例进行分摊承担。9. 因关子隧道进口从2010年10月1日起由乙方自行管理并施工，所以，由乙方施工的工程量造价不收取甲方的任何管理费用，其余的按原《投标协议》收取甲方4%管理费。10. 乙方在自己组织管理并施工的期间内，只提取自己施工的工程量计量款及按原《投标协议》收取甲方施工工程量造价4%管理费外，不得再收取甲方任何费用，剩余款项均属甲方所有，甲方在按照乙方要求提供完整材料的前提下乙方不得无故滞留或不予支付。若滞留不支付时，每超过一天乙方必须向甲方支付应付的万分之五作为违约金。超过一个月未退还时，甲方将向其住所地法院提起诉讼。同时，双方签订《关子隧道工程移交里程一览表》，对隧道进口各工序节点移交进行了确定。

2010年11月16日，华邦公司（甲方）与中隧公司（乙方）又签订《GZ45天水至定西高速公路土建工程第三合同段部分工程量交接协议》，对中隧公司从2010年11月20日开始组织施工的范围及相关内容进行了约定。同年11月20日，双方

签订《关子隧道工程移交里程一览表（移交部位：关子隧道下行线进口）》，确认了双方各自的施工桩号及段落。

2011年2月20日，华邦公司（甲方）与中隧公司（乙方）再一次签订《GZ45天水至定西高速公路土建工程第三合同段部分工程量交接协议》，约定中隧公司从2011年2月21日开始组织由华邦公司施工的天定三标剩余工程。同时约定：6. 保函退还：业主退还乙方履约保函后，乙方在7个工作日内退还甲方在工程开始时向乙方提供的500万元银行保函。若乙方不按时退还时，每超过一天乙方必须向甲方支付应付款的万分之五作为违约金，超过一个月未退还时，甲方将向其住所地法院提起诉讼。10. 天定三标工程整体从2011年2月21日起由乙方自行管理并施工，所以，由乙方施工的工程量总造价不收取甲方的任何管理费用，其余按原《投标协议》收取甲方4%管理费。其他内容与前面两份移交协议相似。同日，双方签订《关子隧道工程移交里程一览表（移交部位：关子隧道剩余整体）》，确认了剩余工程量。

2011年6月26日，双方签订《西部中大建设集团、中铁隧道股份有限公司各自完成工程量统计表》，备注：1. 西部中大建设集团完成252927330元，中隧公司完成38548314元，共计291475544元；2. 503-2-g锁脚锚杆的551019元未计入双方完成工程量中，属于待定；2. 经复核，清单工程量比图纸实际工程量多6047796元，属于待定。

案涉工程仅作了交工验收，未进行竣工验收，于2011年5月31日正式通车运行。

2011年6月，甘肃省交通建设工程质量监督站委托甘肃省公路工程质量试验检测中心对天定高速公路（关子隧道交工验收检测）的隧道衬砌厚度、断面尺寸、混凝土强度等进行检测

并出具《试验检测报告》。该检测报告显示：混凝土厚度合格率部分段落低于 90%（低于 90%的评定为不合格）。2014 年 9 月，甘肃省交通工程质量安全监督管理局委托国家道路及桥梁质量监督检验中心对隧道施工质量进行检查，并出具《检查报告》载明：该隧道存在严重影响行车安全及结构安全的病害和隐患，需及时进行维修处治，并对其余病害位置加强监测，如果病害进一步发展，应及时采取相应处治措施。

甘肃省公路建设管理集团有限公司（以下简称甘肃省公路建设公司）委托甘肃省交通规划勘察设计院股份有限公司（以下简称甘肃省交通设计院）就案涉工程质量缺陷进行试验检测，甘肃省交通设计院出具《检测报告》认为，秦州隧道的质量问题主要由仰拱厚度不足、衬砌回填空洞、混凝土抗渗性不达标等施工问题导致；建议进行修复处理。甘肃省交通设计院于 2016 年出具了天水至定西高速公路秦州隧道病害处治方案设计，于 2017 年出具了 G30 天水至定西高速公路维修完善工程（一期）一阶段施工图设计，于 2018 年出具了 G30 天水至定西高速公路秦州隧道维修完善工程施工图设计。

2016 年 12 月 28 日甘肃省交通厅向甘肃省发展改革委员会报送的《关于申请批准天水至定西高速公路维修完善工程施工方案的请示》（甘交规划[2016]266 号）载明：天水至定西高速公路通车以来，受水毁、地质灾害和工程质量缺陷等影响，路面、路基、桥涵、隧道和交通工程出现不同程度的安全隐患和病害，严重影响了道路的通行能力。尽快开展维修完善工作不仅必要，而且非常迫切。资金来源：对于质量缺陷造成的修复资金 57509.8 万元由原施工单位承担，其余建设资金由公航旅公司筹措。

2017年，甘肃省交通运输厅批复同意公航旅公司关于G30天水至定西高速公路维修完善工程（一期）施工图设计、预算及实施方案的请示，对建设规模、技术标准、建设工期及相关要求进行了明确。

2018年6月8日，甘肃省交通厅向甘肃省人民政府报送《甘肃省交通运输厅关于其组织天定高速公路维修完善工程的请示》（甘交发[2018]72号）载明：经核查，全线存在问题主要有施工质量缺陷以及水毁病害两大类。该请示对施工质量缺陷和水毁病害工程的内容，维修完善费用，价格核查报告及相关建议等方面均有阐述。

2018年6月8日，甘肃省公路建设公司制作了《天定高速公路维修完善工作会会议纪要》（甘公建管纪[2018]42号）载明：一、天定路通车运营已达7年之久，质量缺陷责任现场认定难度较大，会议一致认为对存在质量缺陷的8处隧道及2处桥梁立即启动招标第三方检测工作，通过检测报告作为责任界定的科学依据。二、待检测结果出具后，依据原设计文件及质量评定标准提出鉴定结论及处治意见，质量缺陷由施工单位自行维修或由建设单位统一组织维修，第三方工程质量检测费用及后续质量缺陷维修处治费用全部由相应施工单位承担。三、经会议各代表一致讨论，推选中隧公司、甘肃省路桥建设集团有限公司作为招标人代表，会同我公司对天定路质量缺陷检测进行招标工作。该会议纪要还印送包括中隧公司、甘肃省中大建设工程有限公司（华邦公司）在内的18家相关单位。

2018年7月26日，甘肃省公路建设公司与甘肃省交通设计院签订《谈判成交通知书》及《试验合同协议书》载明秦州隧道第三方试验检测费用：二衬厚度（5条线）553200元，仰

拱钻芯（50 米 1 处）478400 元，断面尺寸（20 米 1 断面）207450 元，外观检测（全数）175180 元，合计 1414230 元。

中隧公司项目经理部与甘肃省交通设计院签订《工程施工图设计服务合同》约定：G30 天水至定西高速公路秦州隧道维修完善工程施工图设计工作设计费用 390 万元。

公航旅公司和中隧公司就案涉工程最终结算价为 384415525 元，公航旅公司实际支付完毕。

案涉高速公路运行之后，由于案涉工程存在质量缺陷等问题，中隧公司组织进行施工维修。因中隧公司请求华邦公司承担相应维修费，华邦公司不予认可而发生本案纠纷。

2020 年 11 月 12 日，G30 天水至定西高速公路维修完善工程项目管理办公室发《关于表彰天定高速公路隧道质量缺陷维修处治先进单位及先进个人的决定》（天定维修完善项发[2020]281 号）载明：天定高速公路维修处治工作开展以来，各单位能够按照项目建设总体安排认真落实各项施工管理措施，有效推进质量缺陷维修处治各项工作。随着广武隧道于 2020 年 11 月 5 日完成处治施工，天定高速公路隧道质量缺陷维修处治工作已顺利完成。

2021 年 7 月 29 日，甘肃省公路建设公司向中隧公司发《关于支付天定高速公路秦州隧道质量缺陷维修第三方检验检测服务费及施工图设计服务费用的函》载明：根据《天定高速公路维修完善工作会会议纪要》精神，以第三方检测作为责任界定依据，质量缺陷维修自治费用及第三方检测费用由施工单位承担。目前，你公司已按照鉴定结论完成了质量缺陷维修处治任务，天定高速公路顺利通过竣工验收，根据《甘肃省 G30 天水至定西高速公路工程质量缺陷第三方试验服务合同协议书》检测服务费报价表、检测单位对交通保畅及安全费、试验

检测其他费拆分以及《甘肃省 G30 天水至定西高速公路秦州隧道维修完善工程施工图设计服务合同》，你公司应承担检测费为 1460304 元，含试验检测费 1414230 元，交通保畅及安全费 23321 元、试验检测其他费（包括检测所需的移动平台、施工桩号恢复及相关配合人员等费用）22753 元；应承担的施工图设计费为 390 万元，共计应承担费用为 5360304 元。

诉讼中，因中隧公司和华邦公司无法对案涉工程质量缺陷维修而发生的维修费和相关变更部分工程造价达成一致的结算意见，中隧公司申请对华邦公司与中隧公司在秦州隧道中各自施工部分（以《交接协议》双方确认桩号为准）所对应的维修费用（包括 2011 年、2016 年及 2018 年三次维修）进行鉴定。华邦公司申请对：1. 其施工的连霍高速主干线（G Z 45）天水至定西××路××段××道部分变更部分工程造价；2. 《双方已完成工程统计表》锁脚锚杆 551019 元其施工部分工程款；3. 《双方已完工程统计表》清单工程量比图纸超量 6047796 元中其施工部分工程款；4. 《工程价款结算单》中秦州隧道工程中清单复核增减额属于其施工部分金额等进行司法鉴定。

经一审法院依法委托，甘肃金信建设工程造价咨询有限公司（以下简称金信公司）依据中隧公司和华邦公司的申请、当事人所提证据、现场勘验和相关规定，分别作出金信工鉴字〔2021〕151 号《工程造价鉴定意见书》（以下简称 151 号鉴定意见）和金信工鉴字〔2021〕152 号《工程造价鉴定意见书》（以下简称 152 号鉴定意见）。151 号鉴定意见的结论：中隧公司施工部分对应的维修费用为 56821837.64 元；华邦公司施工部分对应的维修费用为 136766912.39 元（2011 年为 0 元，2016 年为 5925487.39 元，2018 年-2020 年为 130841425 元）；无法鉴定的维修费用为 20196352.92 元。152 号鉴定意

见的结论：1. 华邦公司完成的天水至定西××路××段××道部分变更部分工程造价为 23547280.64 元，中隧公司完成的天水至定西××路××段××道部分变更部分工程造价为 7142350.44 元，缺少鉴定依据的费用为 20839293.71 元，不认可费用 38388941.96 元；2. 《双方已完成工程统计表》中锁脚锚杆 551019 元属于华邦公司施工部分工程款无法鉴定；3. 《双方已完工程统计表》清单工程量比图纸超量 6047796 元中属于华邦公司施工部分工程款无法鉴定；4. 《工程价款结算单》中秦州隧道工程中清单复核增减额属于华邦公司施工部分金额无法鉴定。中隧公司和华邦公司对上述两份鉴定意见均提出异议。鉴定机构针对异议，对 152 号鉴定意见中部分内容调整为：锁脚锚杆 551019 元，按比例划分中隧公司费用为 11020.38 元，按比例划分华邦公司费用为 539998.62 元。《双方已完工程统计表》清单工程量比图纸超量 6047796 元，按比例划分中隧公司费用为 693812.00 元，按比例划分华邦公司费用为 5353984.00 元。

针对中隧公司和华邦公司分别提出的异议，鉴定人一审程序中出庭接受当事人质询，并逐一进行了答复。一审法院根据鉴定意见及鉴定机构的答复，对两份鉴定意见的异议逐项认定如下：

1. 针对 151 号鉴定意见：（1）鉴定意见依据不足的问题。经审查，鉴定机构对施工现场可见的部分维修内容进行勘验后，按照司法鉴定程序，在本案当事人提交的各类证据材料基础上核算出维修费用数额，是基于案涉工程质量缺陷维修应当发生的合理的维修费，并不等同于中隧公司实际发生的维修费用，符合本案事实情况，故鉴定适当。（2）2011 年施工段落中部分属于维修现场抢修施工，应当计入鉴定结论的问题。经

审查，《支付委托书》中明确说明：“费用以甘肃省交通设计院出具的施工图纸和预算为准”，在中隧公司没有进一步提交实际施工图纸等补充证据的情况下，依据现有的维修图纸予以鉴定并无不当。（3）关于双方对2016年维修费用异议问题。经审查，鉴定机构依据甘肃省交通设计院出具的《天水至定西高速公路秦州隧道病害处治方案设计》，结合中隧公司提供的劳务合同、付款凭证、发票等资料，按照双方交接协议对应各方施工的段落确定各自承担费用的范围，再根据造价构成原则对人工费、材料费、机械费、管理费等进行鉴定，鉴定依据充分、合理，认定的维修费用适当。（4）关于双方对2018年至2020年鉴定费用异议问题。经审查，鉴定机构的维修费用是在现有资料的基础上对业主方委托甘肃省交通设计院出具的《G30天水至定西高速公路秦州隧道维修完善工程施工图设计》及《总预算表》进行工程量及预算复核，对其中的新增施工内容和第一、二次维修过的施工内容有重复的部分从中剔除后作出的，符合本案实际情况，一审法院予以确认。

2. 针对152号鉴定意见：（1）针对中隧公司提出的需要由鉴定机构复核的5项变更造价，鉴定机构经复核后在附件《天水至定西××路××段××道部分变更造价鉴定汇总表》中列明，一审法院予以确认。（2）对38047716.98元工程变更费用应否予以认可的问题。经审查，案涉施工单位、监理单位、设计单位、建设单位联合会审后不予认可该部分费用，且华邦公司没有进一步提供这一方面的具体证据，故不予认可该部分费用，符合鉴定规范和施工实际，一审法院予以采信。（3）对《工程价款结算单》中秦州隧道工程中清单复核增加额2749494.41元属于华邦公司施工部分金额无法鉴定的问题。经审查，因当事人均未提供该部分施工图纸及工程量签证等结算

明细材料，仅有未加盖竣工图章的竣工图，无法鉴定该部分费用。（4）关于鉴定意见中缺少鉴定依据的费用 20839293.71 元的异议。经审查，华邦公司提交的竣工图纸不符合国家规范，鉴定机构未采用该竣工图作为鉴定依据。况且，华邦公司申请的秦州隧道预埋件和隧道洞门装饰变更无任何资料及支撑性依据，也未提供变更报审及批复资料，仅在变更汇总表体现了变更名称及金额，无法鉴定具体费用。（5）公航旅公司于 2016 年 3 月 11 日的工程价款结算单中包含了《双方已完成工程统计表》清单工程量比图纸超量费用，鉴定机构按照双方施工比例划分并无不当，一审法院予以确认。

综上，金信公司所作两份《工程造价鉴定意见书》及异议答复的鉴定程序合法，鉴定结论符合本案实际情况，一审法院依法采信该鉴定意见，作为认定案涉工程质量维修费用和隧道部分合同外变更增加费用的依据。

中隧公司向金信公司支付鉴定费 520713 元，华邦公司支付鉴定费 638993 元。

一审另查明，甘肃省高等级公路建设开发有限公司于 2011 年 1 月 24 日由甘肃省工商行政管理局核准名称变更为甘肃省公路航空旅游投资集团有限公司。西部中大建设集团股份有限公司于 2019 年 7 月 17 日由甘肃省工商行政管理局核准变更登记为华邦建投集团股份有限公司。

一审再查明，中隧公司在起诉后申请诉讼保全，由中国太平洋财产保险股份有限公司兰州中心支公司提供担保，一审法院依法审查后作出保全裁定。华邦公司亦申请诉讼保全，由中国太平洋财产保险股份有限公司济南中心支公司提供担保，一审法院依法审查后作出保全裁定。中隧公司和华邦公司各自缴纳保全费 5000 元。

一审法院认为，《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》第一条第二款规定，“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。”由于本案系民法典施行前的法律事实所引起的民事纠纷，故应依据民法典施行前民事行为发生时的法律、司法解释进行裁判。本案争议焦点：一、案涉《联合施工合同》效力如何认定；二、中隧公司主张维修费用、利息、罚金、检测及设计费用等应否支持；三、华邦公司主张各项工程款及利息应否支持；四、华邦公司请求公航旅公司在欠付款范围内承担付款责任的反诉请求能否成立。

一、关于案涉《联合施工合同》效力的问题。中隧公司中标案涉工程后，又与华邦公司签订《联合施工合同》，约定将上述工程交由华邦公司施工，中隧公司收取工程价款4%的管理费。《联合施工合同》名为中隧公司和华邦公司联合施工，实为中隧公司将其承包的工程转包给华邦公司施工并收取管理费的合同。根据建工司法解释第四条“承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效”的规定，案涉《联合施工合同》应为无效。

二、关于中隧公司主张的维修费用、利息、罚金、检测及维修设计费用等应否支持的问题。1. 关于维修费用的问题。施工过程中，省交通厅项目办公室（建设方）陆续向中隧公司项目经理部发文件，通报批评施工不合规、偷工减料，埋下较大质量隐患等问题。工程交工通车后，甘肃省公路工程质量试验检测中心、国家道路及桥梁质量监督检验中心、甘肃省交通设计院分别在不同时期对案涉工程作出检测报告，均显示工程

施工存在质量缺陷等问题。针对工程的施工质量问题，工程设计单位甘肃省交通设计院出具了维修方案和维修施工设计图，经甘肃省发展改革委和甘肃省人民政府批准，进行维修。经中隧公司申请，一审法院依法委托金信公司对案涉工程 2011 年、2016 年、2018 年至 2020 年三次维修的维修费用进行鉴定。金信公司依据相关规定作出 151 号鉴定意见，应作为确定案涉工程维修费用的依据。中隧公司施工部分对应的维修费用为 56821837.64 元；华邦公司施工部分对应的维修费用为 136766912.39 元（其中 2016 年 5925487.39 元，2018-2020 年 130841425 元）。根据建工司法解释第三条“建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：（一）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持”的规定，中隧公司施工部分对应的维修费用由其自行承担；中隧公司维修的华邦公司施工部分的费用 136766912.39 元，华邦公司作为实际施工人应当承担该部分责任，即向中隧公司支付维修费用 136766912.39 元。

2. 关于维修费用的利息问题。根据 G30 天水至定西高速公路维修完善工程项目管理办公室于 2020 年 11 月 12 日发的《关于表彰天定高速公路隧道质量缺陷维修处治先进单位及先进个人的决定》，可以认定案涉工程质量修复工作至 2020 年 11 月 5 日完成，故应当从该日起计算欠付款利息。因双方对利率没有约定，中隧公司主张按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率标准计算至付清之日并无不当。

3. 关于中隧公司所提华邦公司承担罚金 4151234.15 元的主张。中隧公司该项主张系依据《联合施工合同》第八条约定，华邦公司必须按设计施工，不得偷工减料，如出现质量问题，处以返修费用 2% 的罚金。因案涉《联合施工合同》无效，该条关于违约责任的约

定亦无效，故对中隧公司该项主张不予支持。4. 关于中隧公司主张由华邦公司承担维修检测费及维修施工图设计费 5360304 元的问题。根据本案查明的事实，合同约定的维修检测费及维修施工图设计费为 5360304 元，应当由双方按照各自施工范围的维修费比例及过错责任划分承担数额，即中隧公司施工部分的维修费用占总维修费用的 41%左右，那么华邦公司应当承担维修检测费及维修施工图设计费合计为 3162579.36 元（5360304 元×59%）。

三、关于华邦公司反诉主张的各项工程款及利息、逾期退还保函的违约金等应否支持的问题。1. 关于欠付工程款问题。根据建工司法解释第二条规定，建设工程施工合同无效，但建设工程竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。案涉工程已经顺利完成质量缺陷维修，华邦公司如上述论述承担相应的维修责任后，有权要求中隧公司支付欠付的工程款。案涉工程由华邦公司和中隧公司分别进行施工，所以发包方公航旅公司已结算的工程价款由中隧公司和华邦公司各自施工的两部分组成。对于双方应当分配的合同内造价，根据双方针对工程量清单 500 章中施工量的划分，并于 2011 年 6 月 26 日签订的《西部中大建设集团、中铁隧道股份有限公司各自完成工程量统计表》确认中隧公司完成隧道部分合同内工程价款 38548314 元。因华邦公司与中隧公司就华邦公司所施工的案涉工程合同外变更增加的造价及上述统计表中列明的锁脚锚杆 551019 元和 6047796 元分配无法达成一致意见，经华邦公司申请，一审法院依法委托金信公司对案涉工程变更部分工程造价、锁脚锚杆中其施工部分、清单工程量比图纸超量中其施工部分、清单复核增减额中属于其施工的部分进行鉴定。金信公司依据相关规定作出 152 号鉴定意见，应作为确定

华邦公司申请鉴定变更部分工程造价的依据。但是 152 号鉴定意见只是确认了合同变更部分中的 37288446.08 元

(7142350.44 元+23547280.64 元+锁脚锚杆 551019 元+6047796 元)。事实上，公航旅公司给中隧公司总结算价 384415525 元比合同价 333777777 元变更增加了 50637748 元，鉴定机构对变更增加的 50637748 元中的 13349301.92 元

(50637748 元-37288446.08 元)因不满足鉴定规范而未作出认定，华邦公司和中隧公司亦就此部分工程量金额分配达不成一致意见，且各自主张均无充分依据的情况下，一审法院结合案涉工程中中隧公司和华邦公司各自施工量比例和已鉴定确认的增加变更部分工程量所占比例进行划分，即 13349301.92 元中华邦公司分得 10545948.5 元，中隧公司分得 2803353.4 元。如此，中隧公司完成的天水至定西××路××段××道部分合同变更增加部分工程造价为 9945703.84 元(7142350.44 元+2803353.4 元)。503-2-g 锁脚锚杆的 551019 元经鉴定中隧公司施工部分为 11020.38 元，清单工程量比图纸实际工程量多 6047796 元经鉴定中隧公司施工部分为 693812 元，这样中隧公司完成的全部工程量价款为 49198850.22 元(38548314 元+9945703.84 元+11020.38 元+693812 元)，其余工程全部由华邦公司完成。公航旅公司现已将全部工程价款 384415525 元结算给中隧公司。因案涉《联合施工合同》无效，该合同中约定的 4%管理费亦无效，中隧公司收取管理费无法律依据。故中隧公司扣除其自行施工部分的工程款后，应当向华邦公司支付工程款，合计 335216674.78 元(384415525 元-49198850.22 元)。

对于中隧公司已付款数额，一审法院多次组织中隧公司和华邦公司就已付款账务进行核对，中隧公司主张已付款

285105292.1 元（包含应当由华邦公司承担的税金 10800672.19 元）。华邦公司经核对认可中隧公司已付款 269857672.23 元，认为中隧公司所提票据无法证实是经华邦公司同意支付而不予认可的金额为 4446947.68 元；认为税金 10800672.19 元应当由中隧公司承担。一审法院认为，中隧公司针对华邦公司有异议的 4446947.68 元，提交了相对应的支付凭证和相关合同，经一审法院核对，这些支付凭证及相关合同能够证明支付款项的数额和真实性，该笔数额应当确认为已付款。对于中隧公司和华邦公司均主张由对方承担 10800672.19 元税金的问题，一审法院认为，税金承担问题由双方当事人按照有关税收法律规定另行解决。综上，中隧公司实际向华邦公司支付工程款 274304619.91 元（285105292.1 元-10800672.19 元），结合一审法院确认的中隧公司应当向华邦公司支付 335216674.78 元，中隧公司欠付华邦公司工程款 60912054.87 元。

2. 关于欠付工程款的利息问题，一审法院认为，利息应当从应付工程价款之日起算时间。案涉《联合施工合同》无效，合同约定的计算利息条款亦无效。根据建工司法解释第三条第一款第（二）项、第十七条的规定，再根据 G30 天水至定西高速公路维修完善工程项目管理办公室于 2020 年 11 月 12 日发的《关于表彰天定高速公路隧道质量缺陷维修处治先进单位及先进个人的决定》所载“随着广武隧道于 2020 年 11 月 5 日完成处治施工，天定高速公路隧道质量缺陷维修处治工作已顺利完成”的内容，案涉工程质量缺陷维修处治工作直至 2020 年 11 月 5 日完成，意味着至此案涉建设工程修复后验收合格，故应当从该日期起计算欠付款的利息。华邦公司请求按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率标准计息符合法律规定，一审法院予以支持。

3. 关于华邦公司请求中隧公司按照日万分之五标准支付自2011年5月15日起至实际付款之日止的逾期退还保函的违约金的问题。经审查，华邦公司和中隧公司于2011年2月20日签订的《GZ45天水至定西高速公路土建工程第三合同段部分工程量交接协议》，约定业主退还中隧公司履约保函后，中隧公司在7个工作日内退还华邦公司在工程开始时向中隧公司提供的500万元银行保函，若不按时退还，每超过一天中隧公司须向华邦公司支付应付款的日万分之五作为违约金，超过一个月未退还时，华邦公司将向其住所地法院提起诉讼。现华邦公司没有证据证实业主退还中隧公司履约保函后，中隧公司拒不向华邦公司退还履约保函的事实，故华邦公司请求中隧公司承担逾期退还保函的违约金无事实依据，一审法院不予支持。

四、关于华邦公司请求公航旅公司在欠付款范围内承担付款责任的反诉请求能否成立的问题。经审查，公航旅公司和中隧公司就案涉工程最终结算价为384415525元，公航旅公司已经实际支付完毕。华邦公司请求公航旅公司在欠付款范围内承担付款责任无事实和法律依据，一审法院不予支持。

综上所述，中隧公司的部分诉讼请求和华邦公司的部分反诉请求成立，一审法院依法予以支持。依照《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）第二条、第三条、第四条、第十七条，《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（二）》（法释〔2018〕20号）第三条，《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、第一百零八条、第二百二十九条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条规定，判决：一、华邦公司自本判决发生法律效力之日起30日内向中隧公司支付工程质量维修款

136766912.39 元及利息（自 2020 年 11 月 6 日起按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的标准计算至付清之日）；二、华邦公司自本判决发生法律效力之日起 30 日内向中隧公司支付维修检测费及维修施工图设计费 3162579.36 元；三、中隧公司自本判决发生法律效力之日起 30 日内向华邦公司支付 60912054.87 元及利息（自 2020 年 11 月 6 日起按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的标准计算至付清之日）；四、驳回中隧公司的其他诉讼请求；五、驳回华邦公司的其他反诉请求。一审本诉案件受理费 1179121 元，由中隧公司负担 471648 元，华邦建公司负担 707473 元；反诉案件受理费 165572 元，由中隧公司负担；保全费 10000 元，由中隧公司负担 5000 元，华邦公司负担 5000 元；鉴定费 1159706 元，由中隧公司负担 847278 元，华邦公司负担 312428 元。

本案二审期间，中隧公司提交一组新证据：1. 《天定高速秦州隧道项目纳税金额汇总表》；2. 《中华人民共和国代扣代收税款凭证》及转账凭证 30 份；3. 《中华人民共和国税收完税证明》3 张。拟证明：自 2008 年至今，案涉隧道工程价款的总税金为 12205580.31 元，该税金一部分由业主方公航旅公司代扣代缴，剩余部分已由中隧公司实际缴纳。中隧公司认为根据上述证据证明的案件事实，按照双方各自应得工程价款的比例进行拆分，华邦公司应当负担其中的税金 10800672.19 元。

华邦公司发表质证意见认为，对于证据真实性，经现场核对后确认其真实性，对合法性无异议，对关联性和证明目的不予认可。1. 对中隧公司主张的应由华邦公司承担 10800672.19 元税金，因税金问题体现的是一种行政管理行为而非民事法律行为，不属于人民法院民事案件的判项，各方当事人应根据税务相关法律法规到相关行政机关确定各自应缴纳的税金义务。2.

本案中隧公司二审提交新证据 30 份《转账凭证》和《代扣代收税款凭证》、3 张《完税证明》不能证明是哪个项目发生的税金，是否是案涉工程发生的税金不确定。尤其是中隧公司自行缴纳的税金，案涉工程已于 2011 年 5 月 15 日交工，中隧公司自行申报时间为 2016 年 4 月、2019 年 9 月，时间与案涉工程结算时间不一致，是否是案涉工程发生的税金不确定。另外中隧公司主张案涉隧道工程价款总税金 12205580.31 元与业主与中隧公司于 2016 年 3 月 11 日形成的《工程价款结算单》载明 TD3 标段实际完成投资额对应的税金共计 11635393 元不一致。

3. 对于税金的承担，华邦公司与中隧签订协议中没有约定，中隧公司以单方分劈的金额要求华邦公司承担 10800672.19 元没有事实和法律依据。

经本院审核，对于公航旅公司代扣代缴的 11322191.21 元税金，相关缴税凭证与当事人表述和举证证明情况一致，本院予以确认；对于中隧公司自行缴纳的 927763.6 元税金，虽有相应缴纳凭证，但凭证显示缴纳时间均在案涉工程完工后若干年，且中隧公司并未举证证明该自行缴纳的税金系为案涉工程所缴纳的税金，与本案事实缺乏必要的关联性，本院对中隧公司主张的其自行缴纳 927763.6 元税金不予认定。本院对一审查明的案件事实予以确认。

本院认为，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》第二条之规定，《中华人民共和国民法典》施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，当时的法律、司法解释有规定的，适用当时的法律、司法解释的规定。本案诉争事实发生在《中华人民共和国民法典》施行前，故应当适用当时的法律、司法解释的规定。根据双方当事人的诉辩意见及审理情况，本案二审争议焦点包括：1. 华邦公司施工部分

的工程因质量缺陷产生的维修费用应如何分担；2. 一审判令华邦公司承担维修检测费和维修施工图设计费 3162579.36 元是否正确；3. 一审判决对于案涉工程的已付工程款和应付工程款数额的认定是否正确。

关于华邦公司施工部分的工程因质量缺陷产生的维修费用应如何分担问题。华邦公司上诉主张，一审法院未查明案涉秦州隧道工程质量缺陷产生原因，华邦公司不应承担案涉工程的维修费用；即使判令华邦公司承担该维修费用，也应当根据华邦公司和中隧公司各自的过错进行分担；一审法院采信鉴定机构以中隧公司单方提供的三次维修费用为依据作出的鉴定结论判令华邦公司承担该部分维修费用 136766912.39 元不当。本院认为，《中华人民共和国建筑法》第六十七条规定，承包单位将承包的工程转包的，或者违反本法规定进行分包的，对因转包工程或者违法分包的工程不符合规定的质量标准造成的损失，与接受转包或者分包的单位承担连带赔偿责任。结合本案一审已查明事实，案涉工程交工通车后，甘肃省公路工程质量试验检测中心、国家道路及桥梁质量监督检验中心、甘肃省交通设计院分别在不同时期对案涉工程作出检测报告，均显示案涉工程施工存在质量缺陷等问题，中隧公司最终亦就工程存在的质量问题进行了修复。华邦公司作为实际施工人对案涉工程实际施工建设，其虽主张鉴定意见不足以表明工程质量问题系因其施工行为所致，但也未提供有效证据证明其施工行为对于工程出现质量问题并无过错，且甘肃省交通设计院就秦州隧道工程质量问题出具的《检测报告》明确载明“秦州隧道的质量问题主要由仰拱厚度不足、衬砌回填空洞、混凝土抗渗性不达标等施工问题导致”。因此，一审法院依据建工司法解释相关

规定,认定华邦公司作为实际施工人应就案涉工程质量问题承担维修费用,于法有据。

关于鉴定机构以中隧公司单方提供的三次维修费用为依据作出的鉴定结论是否正确的问题。华邦公司上诉认为对三次维修的费用鉴定证据不足,鉴定意见不符合客观事实,不能作为定案依据。本院认为,对案涉工程三次维修费用的鉴定,由一审法院委托第三方机构进行评估,鉴定意见按照法定程序经当事人异议、鉴定人出庭并接受质询后形成,在没有充分相反证据的情况下,不宜轻易否认该鉴定意见的效力。一审法院根据该鉴定意见认定华邦公司施工部分对应的维修费用为136766912.39元,具有事实和法律依据,并无不当。

关于华邦公司施工部分因质量不合格产生的维修费用应如何分担问题。该争议问题在法律适用意义上可以被理解为,建设工程转包情形下,转承包人实际施工的工程出现质量问题造成的维修损失,应由转承包人自行承担,还是应考虑转包人和转承包人各自的过错由双方进行分担。因此,判断诉争维修费用的责任承担问题,就是要考察华邦公司和中隧公司对于工程出现质量问题是否具有过错。根据《中华人民共和国合同法》第五十八条规定,合同无效或者被撤销后,有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。本案中隧公司与华邦公司签订的《联合施工合同》因中隧公司将案涉工程非法转包给华邦公司而无效。而中隧公司与华邦公司之间的《联合施工合同》无效,并不影响中隧公司与案涉工程业主方公航旅公司之间的建设工程施工合同中双方的权利义务关系。在案涉工程出现质量问题时,中隧公司作为承包方,当然应依合同约定向业主方承担相应的违约责任。同时因案涉工程部分由合同以外的第三人华邦公司实际施

工，故中隧公司向业主方承担违约责任的基础既在于其与业主方之间的合同相对性，也在于合同以外的第三人华邦公司代为履行的施工行为不符合约定情况下的责任承担制度。承包方在向业主方承担工程质量问题的违约责任后，还需根据其与实际施工方在各自过错范围内分担因质量问题造成的损失。基于上述分析可以认定，建设工程转包情形下，转包人仍然负有对工程施工主体的选任以及工程施工现场的监督、管理职责。转包人自业主方处取得工程后，如果将工程转包给不具有相应施工资质的企业或个人进行施工，或者对实际施工方进行错误的指示造成质量问题，或者怠于履行施工现场的监督和管理职责出现质量问题的，应当认定具有一定的过错，因此应就其具体的过错情况，与实际从事施工活动的转承包人分担因质量问题造成的损失。本案中，中隧公司在与华邦公司签订《联合施工合同》后，组织设立了案涉工程的项目经理部，并派驻了项目经理等相关人员。双方在《安全生产管理协议》中也约定，中隧公司对华邦公司在本单位的施工范围内履行安全检查、监督检查和管理职能。工程施工过程中，业主方多次向中隧公司和华邦公司以及中隧公司项目经理部以通知、函件等形式，通报批评施工现场管理混乱、施工不合规范、埋下较大质量隐患等问题。但未见中隧公司针对发包方通报批评的问题采取必要的整改措施，也未见中隧公司及时履行施工现场监督管理职责，据此可以认定中隧公司对于华邦公司施工部分出现的质量问题具有一定的过错。故基于上述分析，因中隧公司和华邦公司对于华邦公司施工部分出现的质量问题均有过错，一审法院判令华邦公司施工部分产生的维修费用 136766912.39 元全部由华邦公司承担，属于适用法律不当，应予纠正。结合工程后续维修的情况等因素并综合考量双方过错程度，本院酌定华邦公司承担

其施工部分因质量问题产生的 90%维修费用，中隧公司承担华邦公司施工部分因质量问题产生的 10%维修费用。即华邦公司施工部分工程产生的维修费用 136766912.39 元，由中隧公司承担 13676691.24 元，华邦公司承担 123090221.15 元。

二、关于一审判令华邦公司承担维修检测费和维修施工图设计费 3162579.36 元是否正确。华邦公司上诉认为中隧公司并未实际支付该款项，一审法院据此按照双方施工范围的比例及过错责任划分维修检测费和维修施工图设计费的承担错误。本院认为，案涉工程因质量缺陷进行维修，维修检测费和维修施工图设计费是必然产生的费用，而且根据一审法院已经查明的案件事实，该有关的维修检测费和维修施工图设计费的数额均已确定。一审法院本着一次性解决纠纷的原则，在解决工程质量维修费用的同时一并处理与维修相关的维修检测费和维修施工图设计费，减轻当事人讼累，并无不妥。至于维修检测费和维修施工图设计费具体承担数额，一审法院按照中隧公司和华邦公司施工比例及过错责任划分，判令由华邦公司承担 3162579.36 元具备合同和事实基础。对于华邦公司的该项上诉主张，本院不予支持。

三、关于一审判决对于案涉工程的已付工程款和应付工程款数额的认定是否正确的问题。中隧公司、华邦公司均对此提出上诉。中隧公司上诉认为，一审判决对华邦公司应得工程款的计算方式、酌定方法等均与各方约定和案涉工程实际情况不符，152 号鉴定意见不是对全部工程价款的划分，且鉴定结论明显有误；一审判决将 2011 年中隧公司、华邦公司之间的部分工程量划分表和 2016 年业主方最终结算表相互混淆，错误酌定了华邦公司应得工程价款的金额；无论案涉合同效力为何，案涉“管理费”都属于中隧公司工程款；一审判决酌减已经缴纳

的税金 10800672.19 元错误；一审判决酌定增加华邦公司的应得工程款数额，又减少中隧公司实际支付款项金额，判决结果有违实质公平。华邦公司上诉认为，一审判决认定中隧公司主张的 4446947.68 元错误，中隧公司欠付工程款数额应为 68162346.95 元。本院认为，一审法院结合 152 号鉴定意见、公航旅公司与中隧公司之间的总结算价款、中隧公司与华邦公司的施工比例及增加变更部分工程量所占比例对双方应得工程款数额进行了认定。中隧公司虽主张 152 号鉴定意见的鉴定依据不是最终结算，但工程在施工完毕交付通车后，当事人签订的各自完成工程量统计表可以视为是对自己完成施工量的确认，在没有后续其他证据证明还有工程量增加的情况下，一审法院据此认定各方施工量及对应价款，合理有据，故对一审法院认定的中隧公司应向华邦公司支付工程款 335216674.78 元予以确认。至于中隧公司主张的管理费，因其与华邦公司签订的《联合施工合同》违反法律规定无效，中隧公司也未举证证明其在案涉工程施工过程中进行了必要的工程施工管理，并为此付出了相应的人力、物力等成本，故对其基于合同约定主张管理费用的请求不予支持。

关于一审判决对于案涉工程价款相关税金的处理是否恰当问题。依照中隧公司与公航旅公司签订的合同通用条款约定，案涉工程款的税金按照营业税、城市建设维护税及教育附加税三项计算，由承包方、分包方等承担，相应金额由业主方进行代扣代缴。结合中隧公司已缴纳税金情况及建筑行业的实践惯例，本院认为华邦公司施工部分对应的税金应计入中隧公司已付工程款数额。至于税金的具体数额，中隧公司主张案涉全部工程的税金一部分由公航旅公司在向中隧公司支付工程款时代扣代缴 11322191.21 元，后续其自行缴纳 927763.6 元，并提交

相应纳税凭证予以证明。对于业主方代扣代缴的税金 11322191.21 元，公航旅公司对该事实也予以认可，华邦公司虽对此不予认可，但未能提供有力证据予以反驳，依据《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，但华邦公司并未就反驳所依据的事实提供证据予以证明。故对业主方代扣代缴的税金 11322191.21 元予以确认。对中隧公司自行缴纳的 927763.6 元税金，相关凭证显示缴纳时间为 2016 年 4 月 29 日、2019 年 9 月 18 日，而本案工程于 2011 年 5 月已交工通车，与上述税金缴纳时间相差较远，且亦无证据证明税金系为案涉项目缴纳，中隧公司对此不能作出合理解释，故对其自行缴纳的税金 927763.6 元不予认可。综上，本院对中隧公司举证证明的业主方代扣代缴的工程价款税金 11322191.21 元予以认定。结合一审判决确认的华邦公司与中隧公司各自完成的工程量比例（华邦公司工程量 335216674.78 元 ÷ 总工程量 384415525 元 = 87.2%），华邦公司应当承担其实际施工部分对应的税金为 9872950.74 元。故一审法院将该 9872950.74 元税金在中隧公司实际支付工程款中扣除不当，本院予以纠正。中隧公司实际向华邦公司支付工程款应包含华邦公司需承担的税金，即 284177570.65 元。

至于华邦公司上诉主张 4446947.68 元不应计入中隧公司已付工程款的问题。经一审法院就中隧公司在一审程序中提交的相关凭证及合同进行核对，中隧公司提交的证据能够相互印证，证明其已支付的款项数额，故将此 4446947.68 元计入中隧公司已付工程款，具有事实和法律基础，本院予以认可。综合以上事实，中隧公司欠付华邦公司工程款数额为 51039104.13

元（应付工程款 335216674.78 元-已付工程款 284177570.65 元）。

综上所述，中隧公司、华邦公司的上诉请求部分成立。一审判决认定事实清楚，但适用法律部分有误，本院予以纠正。依照《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、维持甘肃省高级人民法院（2019）甘民初 28 号民事判决第二项；

二、撤销甘肃省高级人民法院（2019）甘民初 28 号民事判决第四项、第五项；

三、变更甘肃省高级人民法院（2019）甘民初 28 号民事判决第一项“华邦建投集团股份有限公司自本判决发生法律效力之日起 30 日内向中铁隧道股份有限公司支付工程质量维修款 136766912.39 元及利息（自 2020 年 11 月 6 日起按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的标准计算至付清之日）”为华邦建投集团股份有限公司自本判决发生法律效力之日起 30 日内向中铁隧道股份有限公司支付工程质量维修款 123090221.15 元及利息（自 2020 年 11 月 6 日起按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的标准计算至付清之日）；

四、变更甘肃省高级人民法院（2019）甘民初 28 号民事判决第三项“中铁隧道股份有限公司自本判决发生法律效力之日起 30 日内向华邦建投集团股份有限公司支付 60912054.87 元及利息（自 2020 年 11 月 6 日起按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的标准计算至付清之日）”为中铁隧道股份有限公司自本判决发生法律效力之日起 30 日内向华邦建投集团股份有限公司支付 51039104.13 元及利息（自 2020 年 11

月6日起按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的标准计算至付清之日)；

五、驳回中铁隧道股份有限公司的其他诉讼请求；

六、驳回华邦建投集团股份有限公司的其他反诉请求。

如果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。

一审本诉案件受理费、反诉案件受理费、保全费、鉴定费按照一审判决确定的分担数额执行。二审案件受理费1021184.54元，由中铁隧道股份有限公司负担278805.03元，由华邦建投集团股份有限公司负担742379.51元。

本判决为终审判决。

审 判 长 李延忱

审 判 员 龙 飞

审 判 员 张 梅

二〇二二年八月二十九日

法官助理 尹 伊

书 记 员 李晓宇

书 记 员 郭 楠