

# 新疆兴亚工程建设有限公司、濮阳市广汇建筑工程有限公司建设工程施工合同纠纷民事再审民事判决书

案由建设工程施工合同纠纷 [点击了解更多](#)  
发布日期2022-12-15

案号(2022)新民再110号  
浏览次数50



## 新疆维吾尔自治区高级人民法院 民事判决书

(2022)新民再110号

抗诉机关：新疆维吾尔自治区人民检察院。

申诉人（一审原告、反诉被告、二审被上诉人）：新疆兴亚工程建设有限公司，住所地新疆维吾尔自治区昌吉回族自治州昌吉市南公园西路滨湖丽景尚城5幢4层1-9，18-22号。

法定代表人：胡晓林，该公司董事长。

委托诉讼代理人：颜志群，该公司财务总监。

委托诉讼代理人：吴东曙，新疆新天律师事务所律师。

申诉人（一审被告、反诉原告、二审上诉人）：濮阳市广汇建筑工程有限公司，住所地河南省濮阳市胜利路与盘锦路交叉口西150米路南。

法定代表人：晁新民，该公司董事长。

委托诉讼代理人：高双，新疆元正盛业（新源）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张强，河南长庚（海口）律师事务所律师。

申诉人新疆兴亚工程建设有限公司（以下简称兴亚公司）因与申诉人濮阳市广汇建筑工程有限公司（以下简称广汇公司）建设工程施工合同纠纷一案，均不服新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院（2020）新40民终37号民事判决，向新疆维吾尔自治区人民检察院申诉。新疆维吾尔自治区人民检察院作出新检民监〔2021〕65000000006号民事抗诉书，向本院提出抗诉。本院作出（2022）新民抗17号民事裁定，提审本案。本院依法组成合议庭，开庭审理了本案。新疆维吾尔自治区人民检察院指派检察员胡明屹、检察员助理艾祖里帕尔·艾尔肯出庭。再审申请人兴亚公司的委托诉讼代理人颜志群、吴东曙，再审申请人广汇公司的委托诉讼代理人高双、张强到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

新疆维吾尔自治区人民检察院抗诉认为，新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院（2020）新40民再41号民事判决，认定事实缺乏证据证明，

适用法律错误，判决不当。理由如下：一、终审判决对返工补做工程量认定事实存在错误。首先，经再审法院查明，案涉返工补做方案经与2012年6月江苏省交通科学研究院股份有限公司出具的路面结构图（S3-2-32）对比，案涉道路工程返工维修施工设计较原设计增加2cm沥青罩面，由5cm增厚至7cm；路肩增高2cm，由5cm增高至7cm；标线系在增加2cm沥青罩面后，全部重新绘制。故返工补做工程确实存在与原设计不一致的情形，根据《公路工程设计变更管理办法》第五条第二款第四项的规定：“有下列情形之一的属于较大设计变更：路面结构类型、宽度和厚度发生变化的”，所以本案中对于返工补做路面增加2CM的沥青厚度，应属于该办法规定的“路面厚度发生变化”，系较大设计变更，至此势必会造成工程量的增加，而终审法院采用设计变更后的工程量，计算返工维修费用增加了广汇公司所应承担的责任数额。其次，兴亚公司质证认为增加沥青罩面厚度及路肩高度是基于对原公路质量问题维修需要，但其未能对公路维修需要提高设计标准的必要性进行证明。在案涉公路确实存在工程质量问题情况下，质量责任单位仅需对必要的维修费用承担义务，对超出原设计标准的升级加固费用不应承担赔偿义务。因此，维修费用应当由返工补做工程造价中减去设计变更费用，且本应只对部分路面进行维修即可达标的情况下，却对整体路面全部重新铺设一遍沥青、重新罩面，额外加大费用显然有失合理和公正，也不符合行业惯例。最后，本案中在进行返修工程时，兴亚公司曾上报两种返修方案，后经伊犁州交通运输局确定采用第二种即预算价为8,108,595.1元的返修方案，而在诉讼中级人民法院委托诚成公司对返修补做工程造价进行鉴定又为9,545,645元。而终审法院最终确认兴亚公司2017年1月6日起诉时主张的返修费用7,519,488.32元作为标准计算返工造价，对该标准虽有兴亚公司提供了相关合同书原件、合同相对方签字确认的结算单、银行转账凭证、合同相对方出具的收据，施工日志等证据予以证实，但上述证据均是兴亚公司单方提供，且在兴亚公司和广汇公司均不予主张返修费用为7,519,488.32元的情况下，终审法院直接确认7,519,488.32元为返工维修实际支出的费用不当。

二、终审法院判决兴亚公司返还广汇公司质量保证金利息计算错误。本案中，终审法院确认兴亚公司欠付广汇公司工程款为3,322,069.72元，并以此为基数自2016年8月5日开始计息，但在兴亚公司欠付广汇公司的工程欠款中包含工程质量保证金2,432,163.45元。根据案涉工程投标函附录中载明：保修期自实际交工之日起计算3年，双方之间的合同约定保修期为自实际交工日期计算3年，

且根据《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）〉》第八条第一款第一项、第二项的规定：“有下列情形之一的，承包人请求发包人返还工程质量保证金的，人民法院应予支持：（一）当事人约定的工程质量保证金返还期限届满。（二）当事人未约定工程质量保证金返还期限的，自建设工程通过竣工验收之日起满二年。”的规定，在当事人之间对工程质量保证金有约定的，应当按照约定期限进行返还，没有约定期限的，应当在竣工验收之日起满二年后返还。本案中，终审法院没有考虑工程质量保证金的返还期限，直接按照工程竣工验收之日起即计算相应的欠付款利息，显然违反上述规定，适用法律错误。综上所述，新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院（2020）新40民再41号民事判决，认定事实缺乏证据证明，适用法律错误，判决不当。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第二、六项，第二百一十五条第二款之规定，特提出抗诉，请依法再审。

兴亚公司再审申请称，原一审、二审判决认定事实错误，认定的基本事实缺乏证据、适用法律存在错误。事实与理由：一、《公路工程竣（交）工验收办法》第十六条规定：“公路工程进行竣工验收应具备以下条件：（一）通车试运行2年后；（二）交工验收提出的工程质量缺陷等遗留问题已处理完毕，并经项目法人验收合格· · · · · 。”据此规定，涉案工程于2014年10月完工后的试运行系竣工验收前的正常程序，不存在未经竣工验收就擅自使用的事实。二、我公司已经举证证明涉案工程质量问题系由广汇公司违反施工规范造成的事实，其过错与该损失之间有直接的因果关系；广汇公司没有证据证明该质量问题与我公司有关，还狡辩称交通局疏于管理致使重车碾压、大雨影响及涉案工程设计违反规范等原因造成。广汇公司是该工程的主要受益人，我公司只收取的2%的管理费，按照权利义务对等原则，广汇公司应当承担95%以上的责任，而且涉案《项目管理责任书》明确约定广汇公司对项目发生的质量、安全、环境等事故负全部责任。故法院酌定返修费用的40%由我公司承担，60%由广汇公司承担的责任划分比例存在错误。三、我公司曾在2017年1月6日向本案一审法院审理（2017）新4025民初815号案件时提交返修工程时的成本开支票据、合同、结算单等共计38份的书证（涉及金额为7,519,488.32元），该书证并没有经过质证，在本案一审时我公司也没有提交上述38份的书证证据材料，广汇公司也没有认可这些证据。该38份的书证证据材料系认定本案事实的主要证据未经质证的应当再审本案。法院没有采纳诚成公司做出的返修补做工程造价鉴定书，认为该工程返修过程中不

存在间接费用而没有采纳该工程造价鉴定书。只要是工程施工除了人工费、材料费、机械费等直接费用，必然发生工程排污费、工程定额测定费、社保费用、保险费用等规费及施工管理费，合称为间接费，不发生间接费就无法完成施工任务。故原审法院以我公司曾主张过的返修费为依据，而没有依据返修补做工程造价鉴定书认定返修费存在错误。四、原审法院认定的我公司欠付广汇公司3,322,069.72元的工程款中包含质量保证金2,432,163.45元，该质量保证金应待保修期限届满后返还，2016年8月5日仍处于涉案工程保修期内，法院判令自2016年8月5日起计算上述款项利息错误。综上，原审判决认定事实及适用法律错误，请求依法再审本案。

广汇公司辩称，一、是否存在擅自使用涉案工程的事实由法院裁决。二、质量保证金应当自实际交工就返还，涉案工程竣工验收时间为2016年11月30日，应当从2016年12月1日开始计算利息。三、我公司不应当承担返修费用。综上，应当驳回兴亚公司的再审理求。

广汇公司再审申请称，一、根据案涉公路原设计图纸与伊犁州交通运输局确定的返工补做方案对比，诚成造价鉴定【2019】新40\*\*委评8号《工程造价鉴定意见书》以及《工程造价复核鉴定意见书》总预（决）算表中“2cm沥青面罩：3,052,268.44元”“2cm土路肩：40,981.65元”“标线：323,095.34元”三项内容，均属于超出原设计标准的变更范围，属于设计变更。兴亚公司对此事实是认可的，只是认为该三项内容是维修中必然发生的，不属于设计变更。在兴亚公司维修前并没有通知我公司，且没有保存相关证据，导致无法鉴定工程质量问题的原因以及界定公路“病害”的程度。基于以上理由，我公司不应当承担返修费用。二、我公司为支持自己的主张，向法院提出要求对返工补做方案中上述三项设计变更的费用进行鉴定，并未得到准许。而兴亚公司提出对我公司提交的新证据《结算及质量确认书》上的印章和打印字体的先后顺序进行鉴定，却得到法院的准许。故法院对当事人各自的申请厚此薄彼，有失公道。三、涉案《结算及质量确认书》上的印章是真实的印章，就应当认定证据的真实性，不能因为先盖章后打印就认为该证据是无效的。综上，原审判决认定事实及适用法律错误，请求依法再审本案。

兴亚公司辩称，一、返工补做方案是根据建设单位、设计单位、监理单位和施工方进行现场实际核实，召开会议讨论之后决定的。“2cm沥青面罩：3,052,268.44元”“2cm土路肩：40,981.65元”“标线：323,095.34元”三项内容不

属于超出原设计标准的变更范围，要达到修旧如新，这是返工中必须要做的。

二、涉案《结算及质量确认书》并不存在，这不是新证据，广汇公司没有向法院提供该证据的来源，是其利用盖有印章的空白纸伪造的。综上，应当驳回广汇公司的再审请求。

兴亚公司向新源县人民法院起诉请求：1. 判令广汇公司赔偿其返修工程款9,545,643元；2. 支付该款从2016年8月5日起至2019年2月23日止按现行银行年利率6%计算的利息损失1,231,388元（9,545,643元×6%×2年+9,545,643元×6%÷365天×54天）；3. 财产保全费5,000元、鉴定费93,400元及案件受理费由广汇公司承担。

广汇公司向新源县人民法院提出反诉请求：1. 判令兴亚公司支付拖欠的工程款7,284,225元；2. 支付该款从2014年12月30日起至2019年6月30日止按银行年利率4.75%计算的利息损失1,557,003元（7,284,225元×4.75%×4.5年）；3. 反诉案件受理费由兴亚公司承担。

新疆维吾尔自治区新源县人民法院一审认定事实：2012年12月10日，兴亚公司中标承建伊犁哈萨克自治州察布查尔锡伯自治县（市）2012年第一批重要农村公路改建第二项目（合同段）：新源县G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路改建工程（K2+000-K14+000、K14+400-终点段）。2013年1月，兴亚公司与建设方伊犁州交通运输局签订了施工合同，合同约定：本协议书及各种合同附件（含评标期间和合同谈判过程中的澄清文件和补充资料）、中标通知书、投标函及投标函附录、项目专用合同条款、公路工程专用合同条款、通用合同条款、技术规范、图纸、已标价工程量清单、承包人有关人员、设备投入的承诺及投标文件中的施工组织设计、其他合同文件视为合同文件的组成部分；签约合同价为48,643,268.99元，工期为578日历天。项目经理：白占学，项目总工：吴世杰。工程质量符合交工验收的质量评定：合格；竣工验收的质量评定：合格。合同协议书附件约定：工期自2013年4月1日至2014年10月30日。开工日期为2013年4月1日。在承包人收到中标通知书，签订合同前，应向发包人缴纳合同价款的10%作为履约担保金；发包方从每期计量款中扣留10%作为工程质量保证金，扣留质量保证金的上限为合同总价款的5%。项目完工后由农村公路质量管理办公室组织质量鉴定，鉴定合格的由交通主管部门组织交工验收。专用合同条款及投标函附录约定：缺陷责任期为自实际交工日期计算1年；保修期为自实际交工日期计算3年。2013年3月，甲方兴亚公司与乙方广汇公司签订

《项目管理责任书》，约定：工期执行甲方与建设方签订的合同工期。本施工协议书、甲方与建设方的合同协议书、构成本合同组成的其他文件视为本协议书的组成部分；甲乙双方共同组成G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路改建工程项目经理部；甲方委派财务管理人员1人、项目经理1名、项目管理工程师1人，费用包干按15,000元/月计取，费用由乙方承担。本项目建设方要求总造价10%的履约保函和预付款保函由甲方向建设方提交，但办理履约保函和预付款保函的费用由乙方支付，同时乙方向甲方提交保证金50万元，待建设方将履约保函和预付款保函返还后，甲方在五个工作日内将50万元返还给乙方。甲方监管乙方施工，对乙方的材料采购、工程劳务分包、资金流向等进行监管。合同总价为48,643,268.99元，甲方提取合同总价的2%作为管理费，管理费由甲方从工程计量款中按比例扣除。建设方代扣5%的质保金即2,432,163.45元。乙方负责承担本项目的全部施工任务，包括本项目的施工准备、项目实施、缺陷责任期、保修期等；负责严格按甲方与建设方签订合同文件、招标文件、技术规范、施工图纸，以及建设方的其他要求按时、按量、保质量、保安全完成施工任务。乙方采购的本工程所需材料，必须符合建设方招标文件、施工图纸及规范对原材料的质量要求，主动接受甲方监督，乙方施工项目的过程质量必须达到建设方、监理工程师对工程质量的要求。依照建设方的招标要求及兴亚公司的要求，晁新民于2012年11月26日、2012年12月24日、2013年1月9日、2013年4月10日向兴亚公司分别缴纳投标保证金950,000元、2,260,000元、1,864,326.9元、1,500,000元，合计6,574,326.9元。2013年4月1日，广汇公司进入项目现场施工，兴亚公司委派技术负责人现场管理，并编制了该项目的施工组织设计、总体施工计划、分部分项划分及分部分项开工报告等管理文件，指派项目经理白占学、总工吴世杰、陈玉芹为现场技术指导，检查质量、安全等工作，向建设方报送的各类文件由白占学、吴世杰签字。每期计量结算由兴亚公司负责向监理、建设方上报。指派专职财务人员做账，支付材料款、油料款、机械费、农民工工资等所有工程款。施工过程中，广汇公司法定代表人晁新民因其他项目履约需要，于2014年7月1日向兴亚公司借款1,906,737.54元，约定借期1个月（2014年7月9日至2014年8月9日），利息23,834.22元（年利率15%），同意借款本息从其他项目工程预付款或第一期计量款中扣除。2014年7月1日，广汇公司法定代表人晁新民出具一份委托书，载明“本人工作繁忙，不能亲自办理伊犁州直2012年重要农村公路改建第二合同段项目部相关手续，特委托宋世田作为我的合法代理人，

全权代表晁新民办理材料领用、财务结算、收付款等相关事项，对委托人在办理上述事项过程中所签署的有关文件，我均予以认可，并承担相应的法律责任，如发生任何经济纠纷与新疆兴亚工程建设有限公司无关，一切责任由我本人承担。委托期限：自签字之日起至上述事项办完为止”。施工过程中，广汇公司向兴亚公司递交资金使用申请及施工进度计量表（申请及计量表均由广汇公司的员工李奇、齐好攀等人署名），兴亚公司审核后报建设方审批，建设方批准后将计量款拨付项目部，兴亚公司按照施工进度向广汇公司支付计量款。兴亚公司分十次向广汇公司支付的计量款如下：1. 2013年6月第一期计量款1,178,209.44元，建设方扣质保金117,820.94元，扣农民工工资保证金23,564.19元，余1,036,824.31元到兴亚公司账户，兴亚公司扣管理费23,564.19元后，依广汇公司申请于同年6月20-21日支付工程款、材料款、机械费（包括王相森、齐好攀等人）1,008,697.41元，差额4,562.72元。2. 2013年7月第二期计量款4,048,896.7元，建设方扣除质保金404,889.67元，扣除农民工工资保证金80,977.93元，剩余3,563,029.1元到兴亚公司账户，兴亚公司扣管理费80,977.93元后，依广汇公司申请于同年7月23-29日支付工程款、材料款、机械费（包括王相森、齐好攀等人）3,482,051.17元。3. 2013年8月第三期计量款2,950,952.7元，建设方扣质保金295,095.27元，扣农民工工资保证金59,019.05元，余2,596,838.38元到兴亚公司账户，兴亚公司扣管理费59,019.05元，扣预留金200,000元后，依广汇公司申请于同年8月14-19日支付工程款、材料款、机械费（包括王相森、齐好攀等人）2,337,819.33元。4. 2013年9月第四期计量款2,567,646.99元，建设方扣质保金256,764.7元，扣农民工工资保证金51,352.94元，余2,259,529.35元到兴亚公司账户，兴亚公司扣管理费51,352.94元，扣预留金200,000元后，依广汇公司申请于同年9月6日支付工程款、材料款、机械费（包括王相森、齐好攀等人）1,950,000元，差额58,176.41元（支票失败）。5. 2013年10月第五期计量款8,549,592.62元，建设方扣质保金729,311.36元，扣农民工工资保证金145,862.27元，余7,674,418.99元到兴亚公司账户，兴亚公司扣管理费145,862.27元，扣预留金500,000元后，依广汇公司申请于同年11月11日-18日支付工程款、材料款、机械费（包括王相森、齐好攀等人）5,803,637.72元，支付外增项目田小坡1,202,450.4元，差额22,468.73元。2013年度兴亚公司三次扣预留金900,000元，退回支票款58,176.41元，账目差额27,031.45元，合计985,207.86元。12月10日支付广汇公司436,054元，12月17日支付广汇

公司500,000元,12月18日扣除原告管理人员费21,483元,余27,670.86元未付。6.2014年6月第六期计量款4,724,195.11元,建设方扣质保金472,419.51元,扣农民工工资保证金94,483.9元,余4,157,291.7元到兴亚公司账户,兴亚公司扣管理费94,483.9元后,依广汇公司申请于同年7月2日-11日支付工程款、材料款、机械费(包括宋世田、王相森等人)4,062,807.8元。7.2014年7月第七期计量款3,732,255.89元,建设方扣质保金155,862元,扣农民工工资保证金74,645.12元,余3,501,748.77元到兴亚公司账户,兴亚公司扣管理费74,645.12元,扣预留金200,000元后,依广汇公司申请于同年7月11日-8月4日支付工程款、材料款、机械费(包括宋世田、王相森等人)3,227,103.65元,晁新民提供收款总收据。8.2014年8月第八期计量款15,021,646.43元,建设方扣农民工工资保证金300,432.43元,余14,721,213.5元到兴亚公司账户,兴亚公司扣管理费300,432.93元,扣预留金1,058,426.03元,扣晁新民借款及利息1,930,571.76元,扣除管理人员差旅费及保函手续费2,974.95元(机票及差旅费1,386元、保函手续费1,588.95元)后,依广汇公司申请于同年8月13日-14日支付工程款、材料款、机械费(包括宋世田、王相森等人)11,428,807.83元。9.2014年9月第九期计量款5,296,108.86元,扣农民工工资保证金105,922.18元,余5,190,186.68元到兴亚公司账户,兴亚公司扣管理费105,922.18元,扣预留金164,105.48元,支票失败164,000元后,依广汇公司申请于同年9月27日-29日支付工程款、材料款、机械费(包括晁学军、宋世田、王相森等人)4,756,159.02元。10月13日兴亚公司依据广汇公司申请支付王相森工程款164,000元。2014年度三笔预留金计1,422,531.51元,2014年12月17日支付广汇公司工程款(晁新民、宋世田出具收据)1,281,430.19元,扣除兴亚公司管理人员工资100,000元,欠付广汇公司41,101.32元。上述2013年度至2014年度的工程款支付情况,广汇公司委托其员工宋世田于2015年5月18日向兴亚公司提供对账单。10.2015年6月第十期计量款4,236,664.6元,扣农民工工资保证金28,896.5元,余4,207,768.1元到兴亚公司账户,兴亚公司依广汇公司申请于同年8月17日-20日支付工程款、材料款、机械费(包括晁新民等人)4,207,768.1元。2015年9月2日建设方支付兴亚公司农民工工资保证金965,157.01元。为支付上述款项,兴亚公司垫付125.12元电汇手续费。建设方伊犁州交通运输局总计拨付计量款52,306,169.34元,扣除质保金2,432,163.45元后,余49,874,005.89元到兴亚公司账户,兴亚公司扣除管理费972,865.38元、兴亚公司管理人员工资

156, 500元、兴亚公司垫付的电汇手续费125.12元、管理人员差旅费及保函手续费2,974.95元,以上四笔共计扣款1,132,465.45元。兴亚公司向广汇公司支付工程款45,848,786.62元。广汇公司法定代表人晁新民向兴亚公司借款及利息1,930,571.76元应视为兴亚公司向广汇公司支付的工程款,故兴亚公司实际支付广汇公司的工程款应确定为47,779,358.38元。后经工程结算审核,最终建设方审定诉争工程造价为52,233,893.55元,较实际拨付的计量款少72,275.79元。剩余工程款共计889,906.27元(总造价52,233,893.55元—质保金2,432,163.45元—已付工程款47,779,358.38元—四笔扣款共计1,132,465.45元)兴亚公司未支付广汇公司。经广汇公司申请,在扣除招标代理费200,751.4元、标书制作费9,246.6元、履约保函手续费34,050.29元后,兴亚公司分别于2013年5月22日、2013年6月7日、2013年7月1日、2013年7月22日、2015年1月26日退还广汇公司履约保证金1,500,000元、950,000元、1,857,411.23元、50,000元、1,472,865.38元,余500,000元履约保证金未退还。2014年6月9日兴亚公司总经理杨胜勇及吴世杰、陈玉芹检查施工现场,发现广汇公司施工存在质量问题,并对质量问题拍照,随后兴亚公司向广汇公司送达整改通知,要求广汇公司2014年7月10日前整改完毕。2014年8月8日陈玉芹对广汇公司施工现场拍照存档。2014年10月14日陈玉芹对主体已完工、建设方组织质量鉴定前广汇公司施工现场进行检查并拍照,发现道路两侧路肩质量不合格、道路出现的病害未及时处理、道路两侧违规取料点未及时恢复料坑等施工质量问题。2014年10月20日该项目完工,2014年12月20日伊犁州农村公路工程质量监督办公室出具了《工程质量检测报告》,该报告第六条第六款认定合同段工程质量检测82.9分,工程质量检测项目合格率100%,但亦指出若整改完毕工程质量检测所提出的返工补做项目,方可申请合同段进行交工验收。2015年11月6日,新源县交通运输局以《关于G218线K228+800-新源县青年街路口(S316线K49+200)公路工程(铁新公路)道路病害情况汇报》新交字(2015)18号文件,向伊犁州交通运输局汇报诉争公路工程主线K2+1000-K14+200路面出现大面积翻浆、龟裂、松散等病害现象,群众对此反应较大,恳请伊犁州交通运输局派专家对该公路工程病害进行评定。2015年11月10日,伊犁州交通运输局农村公路质量管理办公室向兴亚公司发文《关于G218线K228+800-新源县青年街路口(S316线K49+200)公路工程进行返工补做的函》,要求兴亚公司按照施工合同约定,进行质量缺陷病害处理,返工补做合格后交工验收。2015年12月8日,伊犁州交通运输局委托第三方对诉争公路改建工

程路面破损现场取样检测，经过拍照取样检测，发现该工程多项结果不符合相关技术规范要求：一、对于沥青路面：1. 沥青用量偏低；2. 沥青混合料粒径偏大；3. 沥青面层铺筑厚度不够；二、对于水稳基层：1. 水泥剂量太低，三处位置几乎为零；2. 水稳层级配偏粗，超粒径存在；3. 液限指标不符合技术规范要求。三、对于底基层：1. 颗粒级配偏大，多个筛孔不在规定范围之内。2016年4月15日，兴亚公司向伊犁州交通运输局农村公路质量管理办公室、新源县交通运输局递交《关于G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路工程（铁新公路）进行返工补做的回函》，称兴亚公司已于2016年4月4日派遣3名施工技术人员进入施工现场，4月5日-18日对道路进行全面检测，4月18日-24日制定详尽的返工补做方案，4月25日上报返工补做方案；返工补做方案批复后，兴亚公司在10日内派驻技术人员及施工队伍进入施工现场进行返工补做，补做进场2个月内完成全部返工补做项目，并于返工补做完毕后进行该项目的交工验收工作。

2016年4月25日，兴亚公司向伊犁州交通运输局递交《关于G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路工程（铁新公路）道路病害处理方案的申请》，上报两种道路病害处理方案（第一种方案造价2,438,675元、第二种方案造价8,108,595.1元）。2016年5月3日伊犁州交通运输局回复兴亚公司《关于G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路工程（铁新公路）道路病害处理方案的批复》，同意采用兴亚公司上报的病害处理方案中的第二种方案。2016年5月5日，兴亚公司以邮政快递方式向广汇公司送达了质量缺陷责任期返工补做的通知、《关于G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路工程（铁新公路）道路病害处理方案的批复》《关于G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路工程（铁新公路）道路病害处理方案的申请》《关于G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路工程进行返工补做的函》、会议纪要等文件。告知广汇公司根据项目管理责任书第四条第二款第一项的约定，广汇公司应于2016年5月10日前将所需人员、机械设备全部进场，逾期由兴亚公司进场返工补做，发生的费用由广汇公司承担。2016年5月8日韩承签收邮政快递。2016年5月9日，晁学军向吴世杰发送短信，内容为：

“兴亚公司吴书记您好，我们一同三人，晁学军、肖伟、李工。在2016年4月20日到26号期间，对伊犁州G218线K228+800-新源县青年街路口公路工程全面核查，同时以红色标线标记了坑槽，共3965平方米，网裂共11600平方米以白色标记，并拍摄了影像资料和当地民工已签订了劳务合同，如有疑问请贵公司派人与我们一

起核实，如不派人核实，我们在2016年5月9号到5月15号期间，准备施工补做，补做完后交工”。2016年5月10日，广汇公司未按通知时间进场施工。兴亚公司随即任命卢伊忠为G218线K228+800-新源县青年街路口公路工程质量缺陷责任期病害处治项目负责人。兴亚公司组织技术人员进行项目部驻地及全线复测工作，并按照伊犁州交通运输局施工方案及本工程特点于2016年5月20日组织编制了《G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）铁新公路道路病害处治施工组织设计》，并将该施工组织设计报送监理组，兴亚公司根据监理组核准的工程量，预算返工补做造价为8,594,036元。监理组批复后，兴亚公司组织机械设备、人员进场施工。施工过程中，兴亚公司每日记录施工日志并拍照，施工日志记录施工机械的数量、项目部人员数量及姓名、施工人员数量及姓名、施工地点、施工方式、工作时间等内容，并由监理组签字确认。2016年7月12日，返工补做项目完工，兴亚公司上报监理组，申请项目交工验收。2016年7月21日监理组向新源县交通运输局申请项目交工验收；同年7月28日，新源县交通运输局向伊犁州交通运输局申请交工验收。2016年8月13日，伊犁州交通运输局出具《新源县G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路改建工程交工验收证书》，认定G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路改建工程通过工程交工验收，并于同年8月13日交新源县交通运输局接管养护。2016年11月30日，伊犁州交通运输局出具《新源县G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路改建工程竣工验收鉴定书》，认定该工程质量等级合格。另查明，李红彦系广汇公司的股东，与宋世田均系广汇公司的员工及受托人，李奇、王相森、晁学军、齐好攀系广汇公司员工。伊犁哈萨克自治州察布查尔锡伯自治县2012年第一批重要农村公路改建工程第二项目（合同段）的图纸明确青年路至铁新路南段设计为市政道路。兴亚公司与广汇公司签订《项目管理责任书》时，广汇公司的营业执照载明的经营范围包括市政道路、桥梁、公路道路桥梁施工总承包。广汇公司于2016年11月10日已实际取得市政公用工程施工总包三级资质，可以承建城市道路工程（不含快速路）。2019年3月18日经兴亚公司申请，一审法院委托诚成公司对诉争工程返修补做工程造价进行鉴定，鉴定意见为9,545,645元。2019年3月18日经兴亚公司申请，一审法院委托中远公司对诉争工程出现质量问题的原因进行鉴定，中远公司以涉案工程已返工、原施工状态已不存在、现场不具备鉴定条件为由做退案处理。

新疆维吾尔自治区新源县人民法院于2019年9月2日作出（2019）新4025民初627号民事判决认为，兴亚公司与广汇公司签订的《项目管理责任书》约定了共同组成诉争公路改建工程项目经理部；兴亚公司委派财务管理人员、项目经理、项目管理工程师监管广汇公司施工，对广汇公司的材料采购、工程劳务分包、资金流向等进行监管。广汇公司负责承担项目的全部施工任务，包括项目的施工准备、项目实施、缺陷责任期、保修期等。在实际施工中，兴亚公司委派了财务管理人员、项目经理、项目管理工程师，对广汇公司的施工、材料采购、工程劳务分包、资金流向等进行了监管，兴亚公司亦向建设方提交了履约保函和预付款保函；广汇公司亦承担了办理履约保函和预付款保函的费用，并依约定组织人员、设备进行了施工。从《项目管理责任书》内容及实际履行情况看，双方形成合作承包工程关系。施工图载明青年路至铁新路南段设计为市政道路，双方签订《项目管理责任书》时广汇公司的营业执照载明的经营范围包括市政道路、桥梁、公路道路桥梁施工总承包，广汇公司于2016年11月10日已实际取得市政公用工程施工总包三级资质，可以承建城市道路工程（不含快速路），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》第五条“承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，当事人请求按照无效合同处理的，不予支持”之规定，双方签订的《项目管理责任书》系真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，系有效合同。广汇公司依约施工，并于2014年10月20日完工，2014年12月20日伊犁州农村公路工程质量监督办公室出具了工程质量检测报告，该报告第六条第六款认定合同段工程质量检测82.9分，工程质量检测项目合格率100%，但亦指出“若整改完毕工程质量检测组所提出的返工补做项目，方可申请合同段进行交工验收”。故该项目工程未实际交工验收，广汇公司施工的项目工程在交工验收前出现大面积翻浆、龟裂、松散等质量病害现象，其应当对工程病害进行返修。广汇公司未按规定时间进场返修，由兴亚公司进行返修产生的9,545,645元应由广汇公司承担。兴亚公司主张广汇公司应支付利息1,231,388元（ $9,545,643 \text{元} \times 6\% \times 2 \text{年} + 9,545,643 \text{元} \times 6\% \div 365 \text{天} \times 54 \text{天}$ ，时间从2016年8月5日起至2019年2月23日止，利息按现行银行年利率6%计算），其主张的利率标准及数额错误，应予纠正。利率应当以2016年同期同类贷款年利率4.75%计算，数额应为973,917元（ $9,545,643 \text{元} \times 4.75\% \times \div 365 \text{天} \times 784 \text{天}$ ），故对兴亚公司利息主张中的合理部分即973,917元予以支持。兴亚公司支付的保全费5,000元、鉴定费93,400元

系其为实现债权产生的费用，故该费用应由广汇公司承担。诉争工程经建设方最终审定造价为52,233,893.55元，根据兴亚公司提供的支付凭证（兴亚公司给广汇公司支付工程款项明细表、付110笔支付工程款凭证、农业银行现金收费凭证），兴亚公司已支付广汇公司工程款47,779,358.38元（其中包括已付工程款45,848,786.62元及广汇公司法定代表人晁新民向兴亚公司的借款及利息1,930,571.76元）。广汇公司主张已付工程款为45,021,944.2元，其对兴亚公司提供的转账明细表中序号为39、40、41、42、43、44、49号的转款款项不予认可（对其余款项均认可），理由系上述序号对应的收款人其不认识及对收款项不清楚，但其对上述序号中的收款人在转账明细表中的其他收款款项予以认可，故已付工程款应确定为47,779,358.38元。诉争工程未过保修期，建设方暂扣质保金2,432,163.45元。依照双方约定，兴亚公司在扣除管理费（合同价的2%）972,865.38元、管理员工资156,500元、垫付电汇手续费125.12元、管理人员差旅费及保函手续费2,974.95元（以上四笔扣款共计1,132,465.45元）后，尚余889,906.27元（工程总造价52,233,893.55元—质保金2,432,163.45元—已付工程款47,779,358.38元—四笔扣款1,132,465.45元）未支付，故对广汇公司工程款主张中的合理部分即889,906.27元予以支持。广汇公司要求兴亚公司支付工程款利息1,557,003元（7,284,225元×4.75%×4.5年，时间从2014年12月30日起至2019年6月30日止，按银行年利率4.75%计息）。兴亚公司欠付广汇公司工程款889,906.27元，利息应为190,217.47元（889,906.27元×4.75%×4.5年，时间从2014年12月30日起至2019年6月30日止，按银行年利率4.75%计息），故对广汇公司利息主张中的合理部分即190,217.47元予以支持。据此，依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条、第一百零九条、第一百一十二条、第二百八十一条，《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》第五条、第十七条、第十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决：一、广汇公司于判决生效之日起十日内支付兴亚公司返工补做工程款9,545,643元、利息973,917元、财产保全费5,000元、鉴定费93,400元，合计10,617,960元；二、兴亚公司于判决生效之日起十日内支付广汇公司工程款889,906.27元、利息190,217.47元，合计1,080,123.74元；三、驳回兴亚公司的其他诉讼请求；四、驳回广汇公司的其他反诉请求。本诉案件受理费87,053元，由兴亚公司负担2,061元，由广汇公司负担84,

992元；反诉案件受理费73,689元，由广汇公司负担64,686元，由兴亚公司负担9,003元。

广汇公司不服一审判决，提出上诉称，1. 其与兴亚公司签订的《项目管理责任书》无效。其至今未取得国家二级公路施工资质，故借用兴亚公司施工资质参与诉争工程招投标，其中标后与兴亚公司签订《项目管理责任书》。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》第四条及《中华人民共和国合同法》的相关规定，该合同无效，但应参照有效合同结算。因兴亚公司未实际参与施工，技术管理人员也未到位，除有一名财务人员控制工程款、资金扣划和项目印章之外，并未实际履行任何义务，故工程造价不应扣减2%管理费，或由法院收缴。2. 2014年7月中旬诉争工程实际完工，完工后交付管护单位新源县交通运输局。随后，新疆维吾尔自治区交通厅于2014年9月19日在新源县铁新路涉案路段召开农村公路改建工程建管养运现场观摩大会，进一步证实诉争工程已建设完工，交付并通车使用。2014年10月25日，其向新源县交通运输局移交了施工总结、竣工图及全部施工资料，新源县交通运输局未提出异议。随后，其又向新源县交通运输局提交了交工申请，但新源县交通运输局未答复，视为工程已竣工。3. 诉争工程的病害问题发生在缺陷期限届满1年之后。工程缺陷期满后发生的病害问题应由养护监管单位负责。2015年6月，其以项目部名义向新源县交通运输局提交了关于超重型车辆或填大坑工程车辆对诉争工程路段碾压问题的报告，提示新源县交通运输局注意对诉争工程的养护。从2015年11月6日新源县交通运输局发现诉争工程病害至2016年5月7日兴亚公司进场返工，期间关于涉案路段是否发生病害、缺陷问题，兴亚公司均与新源县交通运输局及伊犁哈萨克自治州交通运输局（以下简称伊犁州交通运输局）联系，从未告知并未征求广汇公司意见。兴亚公司称其用邮政特快专递向其送达了质量缺陷期返工补做的通知及相关文件，但邮件系由案外人韩承签收，兴亚公司未举证证明案外人韩承与广汇公司之间的关系。4. 诉争工程病害问题不是广汇公司施工造成。第一，伊犁州农村公路工程质量监督办公室于2014年出具的《工程质量检测报告》载明“合同路段的工程质量检测得分82.9分，项目合格率为100%，属于合格工程”，由此证明诉争工程不存在质量问题。第二，诉争工程为国家二级公路，但该路段的沥青路面厚度只有3-5厘米不等，系三级公路的标准，严重违反交通部门关于公路沥青路面设计规范，二级公路的沥青路面厚度应不少于6厘米的规范，故降低了抗击风险的能力。第三，根据交通部令2004年第3号《公路工程竣交工验收办法》第七

条“未经交工验收的工程不得交付使用”及第十五条“对交工验收合格以上的工程，应当安排养护管理”之规定，诉争工程交由新源县交通运输局，但新源县交通运输局并未按照提示对重型车辆禁行或者断行。第四，新疆中远工程检测有限公司（以下简称中远公司）认为本案病害原状已经不存在，无法进行质量原因鉴定。原状已不存在，返工工程量亦无法确认，故新疆诚成工程项目管理有限公司（以下简称诚成公司）出具的返修造价鉴定报告不能作为定案依据。5. 一审认定已付工程款为45,848,786.62元错误，其仅认可45,021,944.2元。晁新民借款及利息合计1,930,571.76元已归还，故该款不应冲抵工程款。诉争工程已竣工验收，故2,432,163.45元质保金不应从工程款中扣除。兴亚公司未提供证据证实支付外增项目田小坡1,202,450.4元的施工内容及与广汇公司的关系，故该款不应计入已付工程款。39、40、41、42、43、44、49号转款凭证共计826,842.42元，领取该款的主体、工程内容均与其无关，故不应计入已付工程款。兴亚公司主张的管理费972,865.38元及管理人工工资156,500元总计1,132,465.45元，均系违法所得，不应从工程款中扣减。综上，兴亚公司应支付工程款7,284,225元及利息1,557,003元。另，兴亚公司收取的50万元履约保证金尚未退还。综上，请求撤销一审判决，改判兴亚公司支付拖欠的工程款7,284,225元及利息1,557,003元，并驳回兴亚公司全部诉讼请求；2. 涉诉费用由兴亚公司承担。

兴亚公司辩称，1. 广汇公司在与我公司签订《项目管理责任书》时，就承诺其具有施工公路和市政工程的资质。双方共同努力下中标伊犁州交通运输局发包的诉争工程，双方合作共同组建诉争工程项目部，我公司对项目部及诉争工程的资金、技术、质量、安全、保修进行了实质性的管理和监督，项目经理、项目总工、财务管理、技术管理等主要由我公司承担并实行统一管理，故双方签订的《项目管理责任书》真实有效，广汇公司是我公司项目部的合作施工人，而非其借用我方资质挂靠施工。2. 2014年10月24日，诉争工程完工，但是工程完工与工程交工验收及竣工验收的概念不同，《公路工程竣（交）工验收办法》第四条规定“公路工程验收分为交工验收和竣工验收两个阶段”。3. 诉争工程的缺陷责任期系自实际交工之日起1年，保修期为自实际交工日期起3年，诉争工程的交工验收时间及交付新源县交通运输局接管养护的时间为2016年8月13日，在工程交工验收之前，发现病害缺陷等质量问题的时间为2015年11月6日，上述时间节点证明广汇公司施工的路面在没有交工验收之前便出现了质量问题。广汇公司仅依据2014年12月20日伊犁州农村公路质量办公室出具的《工程质量检测报告》主张诉争工

程无质量问题无法成立，该报告明确指出“若整改完毕工程质量检测组所提出的返工补做项目，方可申请合同段进行交工验收”。且诉争工程在未经交工验收及未移交养护单位新源县交通运输局之前，应由广汇公司负责管理，故广汇公司主张诉争工程未交（竣）工就已擅自使用，出现病害质量问题与其无关的说法不能成立。4. 广汇公司主张诉争工程出现严重病害质量问题是因设计违规及新源县交通运输局监管不力造成，但其至今未向法庭提供证据予以证实。诉争工程的质量问题系因广汇公司违反设计配合比、施工规范、质量标准，以次充好、偷工减料、疏于管理造成。建设方在2015年12月8日委托伊犁交峰公路试验检测有限公司对诉争工程质量问题进行检测，该公司出具的检测报告可以证实诉争工程的质量缺陷。且《公路沥青路面设计规范》第4.2.1条明确指出“可参考沥青层最小厚度，综合当地工程实践经验，拟定沥青层厚度”，故不存在因设计违规导致工程质量不合格的事实。5. 返修方案系由建设方、设计单位、施工单位、监理单位、政府质量监督部门多方研讨之后确定，返修施工过程中每天的工程量及机械台班均有书面记载及视频记录，一审法院委托司法鉴定机构对返修工程造价进行鉴定，鉴定机构依据经监理公司确认的工程量确定返修费用并无不当。6. 一审认定我公司应付广汇公司工程款889,906.27元及利息190,217.47元正确，晁新民借款1,930,571.76元并未重复计取。管理费及管理人工工资均在双方合同中明确约定，故应按照约定履行合同。其他广汇公司不予认可的款项，我方均提供了相应证据予以佐证。综上，请求维持原判。

新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院对一审法院查明的事实予以确认。另查明，2012年11月12日伊犁州交通运输局发布的《新疆维吾尔自治区伊犁哈萨克自治州察布查尔锡伯自治县（市）2012年第一批重要农村公路改建工程施工招标公告》第2.2条招标范围及合同段划分载明“项目（合同段）编号二：新源县G218线K228+800-新源县城青年街路口（S316线K49+200）公路改建工程（K2+000-K14+000、K14+400-终点段）公路等级二级”，第3.1条载明“第二、四项目（合同段）投标人须具备公路工程施工总承包二级以上资质，持有有效的安全生产许可证”。2014年12月20日伊犁州农村公路工程质量检测组出具的《工程质量检测报告》第一项质量监督概况中工程基本情况载明“公路等级：二级公路”。2016年8月13日伊犁州交通运输局出具的《交工验收证书》中“公路工程交工验收报告”第四项技术标准与主要指标载明“公路等级：二级公路”；“工程交接证书”中交工日期载明“2016年8月5日”。2016年11月30日伊

犁州交通运输局出具的《竣工验收鉴定书》中“公路工程竣工验收鉴定书”第二项工程地点及主要控制点载明“公路等级设计为二级公路”，第四项技术标准与主要指标载明“公路等级：二级”。2016年12月16日，广汇公司取得河南省建设厅颁布的“建筑工程施工总承包二级”资质证书，证书编号为D241040891。2017年2月28日，广汇公司取得濮阳市住房和城乡建设局颁布的“环保工程专业承包三级；市政公用工程施工总承包三级；钢结构工程专业承包三级；施工劳务不分等级”资质证书，编号为D341040898。

二审庭审中，兴亚公司主张其提供了财务人员颜志群、邓贵芳，项目总工吴世杰，项目经理白占学，分管涉案项目的陈玉芹以及总经理杨胜勇对整个工程的材料采购、工程质量及付款全程监控，广汇公司认可兴亚公司的该项主张。双方对诉争工程造价为52,233,893.55元均无异议，予以确认。广汇公司对一审判决认定兴亚公司垫付的电汇手续费125.12元、管理人员差旅费及保函手续费2,974.95元应由其承担未提出上诉，视为认可。

二审庭审中，广汇公司对其法定代表人晁新民于2014年7月1日向宋世田出具的授权委托书不予认可，其主张授权委托书上晁新民的签名不能确认是否系其本人所签。（2017）新4025民初815号案件庭审中，广汇公司对宋世田授权委托书上晁新民本人签名予以认可。

另查明，（2018）新40民终1428号案件审理过程中，新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院组织双方对账后，双方盖章确认形成一份对账单，该对账单序号1至108号均为转账或电汇工程款，小计45,848,786.62元，广汇公司对其中序号为39（电汇50万元）、40（电汇10万元）、41（电汇5万元）、42（电汇3万元）、43（电汇4万元）、44（电汇5万元）、49号（电汇1,202,450.4元）资金往来不予认可。该对账单序号109系2014年9月29日“伊犁州直2012年重要农村公路第二合同段新疆兴亚工程建设有限公司”电汇兴亚公司的1,906,737.54元，并备注“借款”；该对账单序号110系2014年9月29日“伊犁州直2012年重要农村公路第二合同段新疆兴亚工程建设有限公司”电汇兴亚公司的23,834.22元，并备注“借款利息”，上述内容记载在对账单第6页，广汇公司在其公章下签署“第六页资金往来全部认可”的意见，并在该两笔付款处画“√”以示认可。

新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院于2020年6月10日作出（2020）新40民终37号民事判决认为，本案争议焦点为：一、《项目管理责任

书》效力问题；二、工程质量及责任承担问题；三、应付工程款问题；四、利息、财产保全费及鉴定费问题。关于争议焦点一。兴亚公司中标诉争工程后，与广汇公司签订《项目管理责任书》，将诉争工程转包给无施工资质的广汇公司，根据《中华人民共和国建筑法》第二十八条“禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人”及《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》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”之规定，该转包行为违反了法律的强制性效力性规定，双方签订的《项目管理责任书》应属无效合同，一审法院认定为有效合同不当，予以纠正。

关于争议焦点二。关于工程质量问题。第一，建设工程施工合同中，施工方对建设工程应承担的质量责任，包括对工程施工中出现的质量问题及经验收不合格工程应承担的质量返修责任，以及对经验收合格的工程在使用过程中出现的质量问题应承担的质量保修责任。双方争议焦点在于广汇公司应承担的是质量返修责任还是质量保修责任。第二，兴亚公司提交了监理公司向建设方伊犁州交通运输局递交的交工申请、新源县交通运输局向伊犁州交通运输局递交的交工验收申请、伊犁州交通运输局出具的交工验收证书以及竣工验收鉴定书，以上证据形成证据锁链，可以证实涉案工程于2016年8月5日交工、2016年11月30日竣工验收合格。第三，广汇公司主张其向法庭提交的2014年11月25日兴亚公司向新源县交通运输局递交的第二合同段资料移交单及2014年12月兴亚公司递交的施工总结、2014年12月30日由第二合同段项目部向第二合同段监理组递交的交工申请、2014年12月31日由第二合同段监理组向伊犁州交通运输局递交的交工申请可以证实其已将诉争工程交工，本院认为上述证据仅能证实广汇公司进行交工准备，不能证实其已将诉争工程交付伊犁州交通运输局管理控制，且退一步讲，即便广汇公司在2014年已将工程交付伊犁州交通运输局管理控制，也不能证实诉争工程已经竣工验收合格。广汇公司还主张伊犁州农村公路质量检测办公室出具的《工程质量检测报告》载明其工程质量合格，但该报告载明“若整改完毕工程质量检测所提出的返工补做项目，方可申请合同段进行交工验收”，从该报告的出具主体及内容上看不能作为认定诉争工程质量合格的证据。第四，广汇公司亦主张2015年6月10日兴亚公司项目部向新源县交通运输局递交的报告载明“我公司和监理组的交工报告早已交到贵处……抓紧时间完成交工工作。同时对重型车辆进行检查，必

要时禁止重型车车辆通行或断行”以及2015年11月6日新源县交通运输局向伊犁州交通运输局递交的道路病害情况汇报、2016年7月28日新源县交通运输局向伊犁州交通运输局递交的交工验收申请均载明涉案工程于“2014年10月完工，经过一年试运行”，以上证据可以证实涉案工程未经竣工验收，伊犁州交通运输局就已擅自使用，故根据《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》第十三条之规定，返修费用不应由其承担。故兴亚公司未向伊犁州交通运输局主张权利，伊犁州交通运输局亦非本案当事人，广汇公司若认为伊犁州交通运输局对工程质量及返修存在过错，其可另案解决。第五，广汇公司还主张根据《公路沥青路面施工技术规范》的规定，诉争工程的质量问题系因设计违规造成，本院认为，该规范系行业自律性管理规范，不能作为评判诉争工程设计是否违规的依据。综上，广汇公司主张诉争工程不存在质量缺陷，且即便存在质量缺陷均不是因其施工造成及已超出缺陷责任期的主张不能成立，不予支持。

关于责任承担问题。第一，根据伊犁州交通运输局出具的招标公告、交工验收报告、竣工验收鉴定书可以认定诉争工程系二级公路，施工诉争工程需具备公路工程施工总承包二级以上资质。兴亚公司中标诉争工程后将工程转包无施工资质的广汇公司施工，广汇公司无相应资质便承揽诉争工程，故双方对诉争工程的质量缺陷均存在过错。第二，兴亚公司主张其向广汇公司履行了返修告知义务，但其未提供证据证实签收EMS邮件的案外人韩承与广汇公司之间的关系，亦未提供案外人晁学军具备相应授权的证据，由此可以认定兴亚公司上报伊犁州交通运输局返修方案及进场施工均未履行向实际施工人广汇公司通知的义务。第三，《项目管理责任书》约定兴亚公司全程监控诉争工程的施工质量及工程款支付，且兴亚公司在庭审中自认其提供了项目经理、项目总工、技术人员和财务人员对诉争工程的材料采购、工程质量、工程款使用全程监督管理，广汇公司对此亦不持异议，故兴亚公司对诉争工程在缺陷责任期内发生的工程质量问题应承担相应责任。第四，广汇公司作为诉争工程实际施工人，其主张工程款的前提系工程质量合格；前述已认定兴亚公司对诉争工程质量缺陷亦存在过错，根据《中华人民共和国合同法》第五十八条“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。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”之规定，本院酌定返修费用的40%由兴亚公司承担，60%由广汇公司承担。兴亚公司主张应以诚成公司作出的返修工程造价鉴定即9,545,645元为定案依据，广汇公

司仅认可返修费用为2,438,675元。二审法院认为,应以兴亚公司2017年1月6日起诉时主张的返修费用7,519,488.32元为准。理由如下:首先,在伊犁州交通运输局发文要求兴亚公司对诉争工程的质量缺陷问题进行返修后,兴亚公司上报了两种返修方案,并附相应工程量及预算价格。伊犁州交通运输局经开会讨论后确定采用第二种即预算价为8,108,595.1元的返修方案,兴亚公司预算价为2,438,675元的第一种返修方案并未被采纳,不能作为返修费用的依据。其次,兴亚公司自认诚成公司出具的鉴定报告系套用定额计价,包含施工产生的直接费、间接费及利润和税金,兴亚公司并未举证证明其返修过程中产生了间接费,且利润及税金系可得利益损失,并非其直接损失,故诚成公司作出的返修工程造价鉴定报告不能作为返修费用的依据。最后,兴亚公司提供了相关合同书原件、合同相对方签字确认的结算单、银行转账凭证、合同相对方出具的收据证实7,519,488.32元返修费用的详细构成,且兴亚公司提供了监理人员签字确认的施工日志,施工期间的照片资料,以上证据形成证据锁链,可以证实兴亚公司为诉争工程返修支出的实际费用为7,519,488.32元。综上,兴亚公司应承担3,007,795.32元(7,519,488.32元×40%)返修费用,广汇公司应承担4,511,693元(7,519,488.32元×60%)返修费用。

关于争议焦点三。对于已付款问题。诉争工程造价为52,233,893.55元,双方均无异议。广汇公司对一审判决认定兴亚公司垫付的电汇手续费125.12元、管理人员差旅费及保函手续费2,974.95元应由其承担未提出上诉,视为认可。

(2018)新40民终1428号案件审理过程中,双方对账后,双方盖章确认形成一份对账单,对该对账单中广汇公司有异议的款项,分述如下:1. 序号109至110即广汇公司法定代表人晁新民借款本息1,930,571.76元问题。从上述双方形成的对账单可以看出,序号1至108笔款项中未涉及1,906,737.54元借款本金及23,834.22元利息,广汇公司未举证证明其已归还该借款本息,且广汇公司在序号109至110处画“√”以示认可该两笔款项应计入已付工程款。故广汇公司主张兴亚公司重复扣减1,906,737.54元借款本金及23,834.22元利息不能成立,不予支持。2. 序号39系兴亚公司电汇给明泰加油站的50万元油料款、序号40系兴亚公司电汇谢飞雪的10万元机械费、序号41系兴亚公司电汇赵生健的5万元机械费、序号42系兴亚公司电汇刘生强的3万元机械费、序号43系兴亚公司电汇高疆的4万元机械费、序号44系兴亚公司电汇陈全献的5万元机械费、序号49号系兴亚公司电汇田小坡的1,202,450.4元。关于上述争议款项,二审法院认为,第一,晁新民签字

确认的工资表上有宋世田领取工资的记录，2014年12月17日的资金申请单中经办人处由宋世田签字确认。（2017）新4025民初815号案件庭审中，广汇公司对宋世田授权委托书上晁新民签名予以认可，二审庭审中其不予确认的行为违反禁反言原则。以上证据形成证据锁链，可以证实宋世田经晁新民授权负责诉争工程材料领用、财务结算收付款相关事项。第二，根据《中华人民共和国民法总则》第六十一条第二款、第三款“法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人”之规定，广汇公司未举证证明其法定代表人晁新民在宋世田授权委托书上签字的行为系代表晁新民个人的行为，且授权委托书上载明授权宋世田办理伊犁州直2012年重要农村公路第二合同段项目部相关手续，据此兴亚公司足以相信其法定代表人晁新民系以广汇公司名义出具的授权委托书，故晁新民在宋世田授权委托书上签字确认的法律后果应由广汇公司承担。第三，上述争议款项对应第五期计量款表中的序号1、4、5、6、7、8、22项。2015年5月18日宋世田签字确认的2013及2014年度工程进度实际进账核对参考单载明“第五期计量实际到账款7,674,418.99元，兴亚公司转入项目5,803,637.72元（扣管理费145,862.27元、扣预留金500000，支付外增项目田小坡1,202,450.4元、差额22,468.60元……本年结：三次扣预留金900000，支票58,176.41元，账目差额27,031.35元，三笔共计985,207.76元）”，由此可以证实双方对第五期计量款中上述争议项的付款并无异议，故广汇公司主张上述争议款项不应认定为已付工程款的请求不能成立，不予支持。对于管理费、管理人工工资问题。双方关于管理费、管理人工工资的约定系合同中的结算条款，根据《中华人民共和国合同法》第九十八条“合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力”之规定，《项目管理责任书》无效，但其中关于管理费、管理人工工资的约定系有效条款。对于管理费问题，2015年5月18日宋世田签字确认的2013及2014年度工程进度实际进账核对参考单中，广汇公司对兴亚公司扣除的管理费及数额均无异议，故其应向兴亚公司支付约定的管理费。对于管理人工工资问题，二审庭审中，广汇公司对兴亚公司与其共同组建项目部并提供项目总工、财务、技术人员不持异议，故其主张兴亚公司未提供管理人员，其不应承担管理人工工资的上诉请求不予支持。对于质保金、履约保证金问题。前述已认定《项目管理责任书》无效，故双方对质保金返还的约定亦无效。伊犁州交通运输局出具的《竣工验收鉴定书》可以认定诉争工程于2016年11月30日竣工验收，根据《最高人民法院关于审理建设工程

《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（二）》第八条第二项“当事人未约定工程质量保证金返还期限的，自建设工程通过竣工验收之日起满二年”之规定，广汇公司主张质保期已满不应再扣减质保金的上诉请求成立，本院予以支持。双方对于兴亚公司余500,000元履约保证金未返还不持异议，但一审广汇公司未主张该笔款项，故该款双方可另行解决。综上，兴亚公司欠付广汇公司工程款为3,322,069.72元（52,233,893.55元-45,848,786.62元-1,906,737.54元-23,834.22元-972,865.38元-156,500元-125.12元-2,974.95元）。

关于争议焦点四。对于兴亚公司主张的利息问题，该利息损失应以上述查明的广汇公司承担的损失数额即4,511,693元为基数计取。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》第十七条“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，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息”、第十八条“利息从应付工程价款之日计付。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”之规定，兴亚公司主张按年利率6%计算利息，超出中国人民银行同期贷款利率的部分，本院不予支持；其主张于2016年8月5日即诉争工程交工之日计算利息，符合法律规定，本院予以支持。对于广汇公司主张的利息问题，该利息损失应以上述查明的欠付工程款3,322,069.72元为基数计取。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》第十七条、第十八条之规定，其主张按年利率4.75%计算未超出中国人民银行同期贷款利率，本院予以支持。诉争工程于2016年8月5日交工，其主张从2014年12月30日起计算利息无依据，故本院认定应从2016年8月5日开始计息。综上，广汇公司的利息损失为457,831.27元【 $3,322,069.72 \text{元} \times 4.75\% \times 1059 \text{天} (2016 \text{年} 8 \text{月} 5 \text{日} \text{至} 2019 \text{年} 6 \text{月} 30 \text{日}) \div 365 \text{天}$ 】。5000元财产保全费已在诉讼保全案件中裁判，本案不再处理。鉴定费系诉讼费的一种，本院将根据胜负比例等诉讼情况裁判。综上所述，广汇公司的上诉请求部分成立，应予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十一条，《中华人民共和国合同法》第五十八条、第九十八条，《中华人民共和国建筑法》第二十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项，《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》第四条、第十七条、第十八条，《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）》第八条规定，判决如下：

一、撤销新疆维吾尔自治区新源县人民法院（2019）新4025民初627号民事判决；二、濮阳市广汇建筑工程有限公司十五日内支付新疆兴亚工程建设有限公司返修费用4,511,693元及该款的利息损失（以中国人民银行同期贷款利率计算自2016年8月5日至实际支付之日止）；三、新疆兴亚工程建设有限公司十五日内支付濮阳市广汇建筑工程有限公司工程款3,322,069.72元及利息457,831.27元，合计3,779,900.99元；四、驳回新疆兴亚工程建设有限公司的其他诉讼请求以及濮阳市广汇建筑工程有限公司的其他反诉请求。一审案件受理费160,742元，二审案件受理费87,053元，鉴定费93,400元，合计341,195元，由新疆兴亚工程建设有限公司负担170,597.5元，广汇公司负担170,597.5元。

广汇公司、兴亚公司均不服二审判决，向新疆维吾尔自治区高级人民法院申请再审。

兴亚公司申请再声称，原审判决对伊犁州交通局未经竣工验收擅自使用工程的事实认定错误。公路工程必须经过通车试运行二年后才能进行竣工验收，因此不存在未经竣工验收就擅自使用的事实。原审法院酌定返修费用的责任划分与缺乏事实依据。涉案工程的“病害”质量问题是因广汇公司违反施工规范造成的，该质量问题与广汇公司的过错存在直接因果关系。广汇公司系涉案工程项目的主要受益人，按照权利义务相对等原则，广汇公司应承担95%以上的损失赔偿责任。涉案返修工程造价鉴定报告应当作为认定本案返修费用的依据，原审判决认定本案返修费用为7,519,488.32元的所有证据没有进行质证。涉案工程投标函附录中规定保修期自实际交工日期起计算3年，原审法院确定自2016年8月5日起计算利息错误。原审法院适用《最高人民法院关于适用建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十三条错误，本案应适用《公路工程竣（交）工验收办法》第十六条及《最高人民法院关于适用建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》第三条的规定。综上，原审判决认定事实及适用法律错误，请求依法再审本案。

广汇公司答辩称，涉案工程不存在质量问题。涉案工程2014年12月底前经《工程质量检测报告》合格整改后移交兴亚公司，由兴亚公司交由新源县交通局管护营运。根据建设工程有关法规及司法实践，未经竣（交）工验收擅自使用营运的工程，不得再提质量问题。兴亚公司就涉案工程存在质量问题返工补做未提供有效证据。返修补做工程费用应由兴亚公司承担全部责任。根据《项目部管理责任书》，涉案工程的行政，技术，管理，资金均由兴亚公司负责，广汇公司的

施工不存在质量问题。返修补做施工方案系兴亚公司单方谋划，广汇公司事前毫不知情。返修补做工程费用的鉴定结论不能作为定案依据，兴亚公司所谓的返工补助费用没有任何有效证据，不应作为定案依据。工程质保金的逾期利息应由兴亚公司承担。综上，请求依法驳回兴亚公司的再审申请，支持广汇公司的再审申请。

广汇公司申请再声称，原审法院认定事实错误。涉案工程不存在工程质量问题。《工程质量检测报告》应作为认定诉讼工程质量合格的证据。该报告中提及的“返工补做项目”内容，已全部整改完成符合交（竣）工验收条件，兴亚公司及工程的管护单位、营运单位、新源县交通局执行办均未提出异议，视为涉案工程已经交（竣）工验收完成，并实际投入运营通行。涉案工程是由广汇公司完工后交予兴亚公司，再由兴亚公司交给新源县交通局以后出现的问题。兴亚公司的返工补做工程是由兴亚公司单方上报方案，由新源县、伊犁州交通局批准施工完成，广汇公司均不知情，对兴亚公司返工补做的证据均不认可，兴亚公司无权向广汇公司主张工程病害的返工费用，原审法院判令广汇公司承担60%的责任没有事实和法律依据。广汇公司严格按照设计标准施工，因设计标准没有达到二级公路标准，所通过车辆的碾压造成此路段出现的病害与广汇公司无关。广汇公司有新证据可以证明广汇公司不应承担责任。第五期工程支付款当中，宋世田代表广汇公司申领支付的1,972,450.4元不应计入广汇公司领取的工程款内。综上，原审判决认定事实及适用法律错误，请求依法再审。

兴亚公司答辩称，原审期间兴亚公司提交的证据充分证明涉案工程的“病害”质量问题系广汇公司未按规范施工造成，广汇公司应承担95%以上的返修费。广汇公司认为原审判决事实错误的10条理由没有新证据加以证明。广汇公司所谓二审判决后发现的新证据（确认书）既不属于新证据，也不能证明其施工质量没有问题。原审判决对兴亚公司向广汇公司已付款数额的认定正确，广汇公司无证据证明其已向兴亚公司归还借款及利息1,930,571.76元，有证据证明广汇公司认可在应付工程款中抵扣上述应归还的款项。广汇公司再审申请书中就应付工程款数额的表述前后矛盾。综上，广汇公司的再审申请于法无据，应予驳回。

新疆维吾尔自治区高级人民法院于2020年9月18日作出（2020）新民申1568号民事裁定认为，再审审查期间，广汇公司提交2015年6月19日兴亚公司项目部出具的《结算及质量确认书》，用于证明涉案已付工程款数额及涉案工程的质量问题与广汇公司无关，兴亚公司虽不认可该确认书的内容，但对该枚印章的真实性予

以认可。故，广汇公司再审申请期间提交的新证据可能影响一、二审的判决结果。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条、第二百零六条，《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》第三百九十五条第一款的规定，裁定如下：一、指令新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院再审本案；二、再审期间，中止原判决的执行。

新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院经再审查明：一、新疆诚成工程项目管理有限公司于2019年6月27日出具的诚成造价鉴定【2019】新40\*\*委评8号《工程造价鉴定意见书》，系根据兴亚公司提出，经新源县交通局【2016】23号会议纪要、伊犁州交通局伊州交函【2016】92号文件确认的专项整改返工修复方案作出的。鉴定过程中工程量的计算依据系监理公司及相关单位在维修完成后用完工请示、验收证书等书面形式予以确认的，其中，诚成公司对案涉工程采用的维修方案经与2012年6月江苏省交通科学研究院股份有限公司出具的路面结构图（S3-2-32）对比，案涉道路工程维修过程中较原设计增加2cm沥青罩面，由5cm增厚至7cm；路肩增高2cm，由5cm增高至7cm；标线系在增加2cm沥青罩面后，全部重新绘制。二、对于（2018）新40民终1428号一案中合计45,848,786.62元的已付款对账单，广汇公司对其中2013年10月发生的39、40、41、42、43、44、49号七笔付款不予认可，同时认为2014年9月借款1,906,737.54元及利息23,834.22元兴亚公司进行了重复扣减。2015年6月19日，新疆兴亚公司项目部向广汇公司出具确认书，认可截止2015年6月19日，兴亚公司已支付工程款为45,021,944.2元，兴亚公司认可盖章，但不认可该确认书真实性。除以上事实外，该院再审查明其他事实与二审法院一致。

新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院于2021年9月25日作出再审判决认为，本案争议焦点为：一、涉案公路的返修费用金额及各自应当承担的责任；二、兴亚公司是否还应当支付广汇公司工程款及利息的支付。

关于争议焦点一，二审已查明案涉公路确实存在质量问题，对于产生质量问题的原因和维修费用的承担，兴亚公司与广汇公司各执意见。广汇公司认为，兴亚公司庭审质证认为增加沥青罩面厚度及路肩高度是基于对原公路质量问题维修需要，但其未能对公路维修需要提高设计标准的必然性进行证明。因此，维修费用应当由返工补做工程造价中减去三项设计变更费用，其理由是在案涉公路确实存在工程质量问题情况下，使用单位有权选择处理方案。但质量责任单位仅对必要的维修费用承担义务，对超出原设计标准的升级加固费用没有赔偿义务。

根据案涉公路原设计图纸与伊犁州交通运输局确定的返工补做方案对比，诚成造价鉴定【2019】新40\*\*委评8号《工程造价鉴定意见书》以及《工程造价复核鉴定意见书》总预（决）算表中“2cm沥青面罩：3,052,268.44元”“2cm土路肩：40,981.65元”“标线：323,095.34元”三项内容，均属于超出原设计标准的变更范围，不属于维修费用。兴亚公司认为病害处理方案是为了达到该路段设计功能使用年限和使用质量而出具的方案，不是设计变更。【2016】23号会议纪要证明方案是完善意见不是设计变更，是对全路改造后新旧交叉进行全覆盖罩面，是修旧如新，保证全路面不渗漏，达到设计功能必须的要求。广汇公司以图纸证明将原设计5cm中粒式沥青混凝土面层改为7cm沥青混凝土不是事实，沥青砂不是沥青混凝土，本案事实是全路罩面，全路罩面不是设计变更，而是方案要求必要这样做，是为了隐蔽道路返工后新旧交接问题，避免道路视觉上都是补丁，是维修的需要。广汇公司认为标线属于设计变更不能成立，方案规定进行2厘米沥青砂全幅罩面之后必然要重新划定标线，不存在设计变更问题。因双方当事人申请再审时并无此项诉请与理由，再审范围不能超出当事人申请，广汇公司上述主张，故不予审查。关于维修费用的承担比例。首先，二审已查明兴亚公司存在转包行为，广汇公司无资质承揽诉争工程，双方对诉争工程的质量缺陷均存在过错。其次，兴亚公司收取了相关管理费及管理员工资，兴亚公司在二审也自认对项目采取全程监督管理，广汇公司对此亦不持异议，故兴亚公司对诉争工程在缺陷责任期内发生的工程质量问题也应承担相应责任。另外，兴亚公司不能证明其在发现案涉工程存在质量问题后向广汇公司履行了返修告知义务，并且明知案涉公路存在质量问题，而广汇公司未参与维修的情况下，兴亚公司未对工程质量原状进行保全而直接进行返工，导致一审法院委托的中远公司由于原施工状态已不存在、现场不具备鉴定条件，无法对诉争工程出现质量问题原因进行鉴定，因此兴亚公司对案涉公路质量问题发生原因无法确定应当承担责任。根据《中华人民共和国合同法》第五十八条“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。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”之规定，酌定返修费用的40%由兴亚公司承担，60%由广汇公司承担并无不当，再审予以维持。

关于争议焦点二，对于兴亚公司已付款问题，广汇公司再审期间出具了兴亚公司项目部加盖公章的《结算及质量确认书》，兴亚公司主张该确认书系伪造。

再审中，本院委托新疆恒正司法鉴定中心的鉴定意见可以确认《结算及质量确认书》是先盖印后打印，该证据有明显瑕疵，广汇公司没有提供其他证据予以补强，故本院对《结算及质量确认书》的真实性不予认可。据此，关于已付款问题，广汇公司没有提供证据足以否定二审认定，对该项再审申请不予支持。遂判决维持本院（2020）新40民终37号民事判决。

本院再审查明的事实与原审法院审查明的事实一致。

本院再审认为，根据检察机关的抗诉意见、当事人的再审请求以及原审法院审理查明的事实，本案的争议焦点为：一、返工补做方案是否存在设计变更；二、涉案《结算及质量确认书》能否作为新证据；三、涉案工程返修费用如何认定以及如何分担返修费用；四、如何计算涉案质量保证金2,432,163.45元的利息。

一、关于返工补做方案是否存在设计变更的问题。《公路工程设计变更管理办法》第二条第二款规定：“本办法所称设计变更，是指自公路工程初步设计批准之日起至通过竣工验收正式交付使用之日止，对已批准的初步设计文件、技术设计文件或施工图设计文件所进行的修改、完善等活动。”第六条规定：“公路工程重大、较大设计变更实行审批制。公路工程重大、较大设计变更，属于对设计文件内容作重大修改，应当按照本办法规定的程序进行审批。未经审查批准的设计变更不得实施。任何单位或者个人不得违反本办法规定擅自变更已经批准的公路工程初步设计、技术设计和施工图设计文件。不得肢解设计变更规避审批。经批准的设计变更一般不得再次变更。”第七条规定：“重大设计变更由交通部负责审批。较大设计变更由省级交通主管部门负责审批。”根据上述规定，公路工程重大、较大设计变更实行审批制，案涉公路工程并不存在对初步设计文件、技术设计文件或施工图设计文件所进行的修改、完善的事实，亦没有交通部或省级交通主管部门审批针对该涉案公路进行工程设计变更的批复的事实。对于案涉修复方案，伊犁州交通运输局作出有关说明称，该方案只是针对出现坑槽、网裂的路段严重程度的不同，采取不同的处理方法和措施，与原道路施工设计没有必然关系，上述面层原处治方案的改变优化和完善是为了病害道路返修返工补做后，更好的提高路面防水性，达到修坏如新，避免边修变坏，边补边修。兴亚公司在其提供的病害处理方案二中亦提到为提高沥青路面的防水性、避免病害再次出现，主线一般坑槽及网裂处理路段采用1cm纤维碎石封层进行全幅罩面。从增加2cm沥青面罩抑或采用1cm纤维碎石封层进行全幅罩面的措施看，都存在提高修复

标准的事实，但并不存在对案涉公路进行设计变更的事实。故广汇公司仅以涉案公路返工补做方案中存在增加“2cm沥青面罩、2cm土路肩”的事实导致公路厚度发生变化为由主张案涉公路存在设计变更的事实不能成立。

## 二、关于涉案《结算及质量确认书》能否作为新证据问题。

(2018)新40民终1428号案件审理过程中，新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院组织兴亚公司和广汇公司对账后，双方盖章确认形成一份对账单《转账明细》，对该对账单中广汇公司有异议的款项为序号109至110、序号39至44和序号49。其中序号109至110即广汇公司法定代表人晁新民借款本息1,930,571.76元问题，序号1至108笔款项中未涉及1,906,737.54元借款本金及23,834.22元利息，广汇公司未举证证明其已归还该借款本息，且广汇公司在序号109至110处画“√”以示认可该两笔款项应计入已付工程款，原审法院据此认为本案不存在重复扣减1,906,737.54元借款本金及23,834.22元利息的事实并无不妥。伊犁州直2012年重要农村公路改建工程第2合同段第五期计量款载明建设方扣除质保金、农民工工资保证金后的余款7,674,418.99元去向包括序号39至44和序号49对应的款项，2015年5月18日宋世田签字确认伊犁州直2012年第一批重要农村公路改建工程第二合同段工程进度实际进账核对参考单(年度：2013)时对其中载明的内容“第五期计量实际到账款7,674,418.99元，兴亚公司转入项目5,803,637.72元(扣管理费145,862.27元、扣预留金500000，支付外增项目田小坡1,202,450.4元、差额22,468.60元……本年结：三次扣预留金900000，支票58,176.41元，账目差额27,031.35元，三笔共计985,207.76元)”并无异议，广汇公司的法定代表人晁新民向宋世田出具的授权委托书上载明授权宋世田全权办理伊犁州直2012年重要农村公路第二合同段项目部财务结算付款相关手续，结合晁新民签字确认的工资表上有宋世田领取工资的记录和2014年12月17日的资金申请单中经办人处由宋世田签字确认的事实，原审法院据此认为宋世田在伊犁州直2012年第一批重要农村公路改建工程第二合同段工程进度实际进账核对参考单上签字确认的法律后果应由广汇公司承担并无不当。因兴亚公司主张涉案《结算及质量确认书》系伪造，并经原审法院委托新疆恒正司法鉴定中心出具的鉴定意见可以确认《结算及质量确认书》是先盖印后打印，该证据有明显瑕疵，广汇公司亦没有提供其他证据予以补强，故原审法院对《结算及质量确认书》的真实性不予认可并无不当。且如上所述本案依据上述对账单《转账明细》可以查明涉案工程已付工程款的事实，《结算及质量确认书》是否真实亦不能影响本案

查明已付工程款的事实。综上，原审法院没有采信《结算及质量确认书》作为定案依据并无不妥。

三、关于涉案工程返修费用如何认定以及如何分担返修费用的问题。本案中伊犁州交通运输局回复兴亚公司，同意采用兴亚公司上报的病害处理方案中的第二种方案。兴亚公司以邮政快递方式向广汇公司送达，告知广汇公司应于2016年5月10日前将所需人员、机械设备全部进场，逾期由兴亚公司进场返工补做，发生的费用由广汇公司承担。广汇公司辩称没有收到上述通知，也和韩承没有任何关系。后兴亚公司自行维修，并于2017年1月6日起诉时主张返修费用7,519,488.32元，同时提供了相关合同书原件、合同相对方签字确认的结算单、银行转账凭证、合同相对方出具的收据，施工日志等证据予以证实上述实际发生的返修费用。但是兴亚公司却主张应以诚成公司作出的返修工程造价鉴定即9,545,645元为定案依据，广汇公司仅认可返修费用为2,438,675元。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三条规定：“在诉讼过程中，一方当事人陈述的于己不利的事实，或者对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明。在证据交换、询问、调查过程中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，当事人明确承认于己不利的事实的，适用前款规定。”兴亚公司在起诉过程中提供的相关合同书原件、合同相对方签字确认的结算单、银行转账凭证、合同相对方出具的收据，施工日志等证据证实实际发生的返修费用，视为其明确承认于己不利的事实，故兴亚公司主张应以诚成公司作出的返修工程造价鉴定即9,545,645元为定案依据的理由不能成立。本案中不论是经伊犁州交通运输局确定采用第二种即预算价为8,108,595.1元的返修方案，兴亚公司预算价为2,438,675元的第一种返修方案，还是人民法院委托诚成公司对返修补做工程造价进行鉴定的方式（金额为9,545,645元），基于这三种方式主张的返修费用均非实际发生的事实，又鉴于涉案公路质量原因无法确定，根据涉案工程实际维修情况、当事人过错大小、行业利润等，原审法院以兴亚公司请求的数额即返修费用7,519,488.32元为基础，结合广汇公司提出抗辩所依据的证据，依据公平原则确定涉案维修具体数额并无不当。故广汇公司仅认可返修费用为2,438,675元的主张亦不能成立。综上，原审法院认定涉案工程返修费用为7,519,488.32元并无不妥。

根据原审法院查明的以下事实：2014年12月20日伊犁州农村公路工程质量监督办公室出具《工程质量检测报告》指出若整改完毕工程质量检测所提出的返工

补做项目，方可申请合同段进行交工验收。2015年11月6日新源县交通运输局以《关于G218线K228+800-新源县青年街路口（S316线K49+200）公路工程（铁新公路）道路病害情况汇报》新交字（2015）18号文件，向伊犁州交通运输局汇报诉争公路工程主线K2+1000-K14+200路面出现大面积翻浆、龟裂、松散等病害现象，群众对此反应较大，恳请伊犁州交通运输局派专家对该公路工程病害进行评定。2016年5月9日晁学军向吴世杰发送短信，内容为：“兴亚公司吴书记您好，我们一同三人，晁学军、肖伟、李工。在2016年4月20日到26号期间，对伊犁州G218线K228+800-新源县青年街路口公路工程全面核查，同时以红色标线标记了坑槽，共3965平方米，网裂共11600平方米以白色标记，并拍摄了影像资料和当地民工已签订了劳务合同，如有疑问请贵公司派人与我们一起核实，如不派人核实，我们在2016年5月9号到5月15号期间，准备施工补做，补做完后交工”。在结合兴亚公司提交的监理公司向建设方伊犁州交通运输局递交的交工申请、新源县交通运输局向伊犁州交通运输局递交的交工验收申请、伊犁州交通运输局出具的交工验收证书以及竣工验收鉴定书可以证实涉案工程于2016年8月5日交工、2016年11月30日竣工验收合格的事实。上述事实足以说明在2014年10月20日该涉案工程完工至2016年11月30日竣工验收合格期间，涉案公路确实出现上述质量问题，对此问题广汇公司亦是明知。因涉案公路等级设计为二级公路，兴亚公司与广汇公司签订《项目管理责任书》将涉案承建工程全部转包给不具备相应资质的广汇公司进行施工，根据相关法律规定，该《项目管理责任书》应属无效合同。虽然兴亚公司与广汇公司将不再受《项目管理责任书》约束，即兴亚公司不得要求广汇公司承担约定保修义务，但广汇公司应当在法律规定的最低保修期限内承担法定的保修责任，故广汇公司仍应承担涉案工程质量瑕疵的维修义务。另，兴亚公司将涉案工程转包给无相应资质的广汇公司存在过错。兴亚公司在二审时也自认对项目采取全程监督管理，其对诉争工程在缺陷责任期内发生的工程质量问题也应承担相应责任。兴亚公司不能证明其在发现案涉工程存在质量问题后向广汇公司履行了返修告知义务，并且明知案涉公路存在质量问题，而广汇公司未参与维修的情况下，兴亚公司未对工程质量原状进行保全而直接进行返工，导致一审法院委托的中远公司由于原施工状态已不存在、现场不具备鉴定条件，无法对诉争工程出现质量问题原因进行鉴定，因此兴亚公司对案涉公路质量问题发生原因无法确定也应当承担责任。根据《中华人民共和国合同法》第五十八条“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返

还的，应当折价补偿。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”之规定，原审法院酌定返修费用的40%由兴亚公司承担，60%由广汇公司承担并无不当。

四、关于如何计算涉案质量保证金2,432,163.45元的利息问题。如前所述《项目管理责任书》无效致使广汇公司与兴亚公司对涉案质量保证金返还的约定亦无效，故广汇公司有权要求兴亚公司返还涉案质量保证金并支付该资金占用期间的利息。根据原审法院查明的事实，涉案工程于2016年8月5日交工、2016年11月30日竣工验收合格。故原审法院判决将涉案质量保证金与剩余的工程款一并计算并予以返还，进而将涉案质量保证金对应的利息于涉案工程于2016年8月5日交工之日计算并无不当。综上，兴亚公司以该质量保证金于2016年8月5日仍处于涉案工程保修期内，法院判令自2016年8月5日起计算上述款项利息错误作为申请再审的理由不能成立。

综上所述，兴亚公司、广汇公司的再审理由均不能成立。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十四条第一款、第一百七十七条第二项、《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》第四百零五条第一款规定，判决如下：

维持新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院（2020）新40民终37号民事判决。

本判决为终审判决。

审 判 长	王	利	民
审 判 员	郭	宣	宣
审 判 员	王	甜	甜
		二〇二二年十二月八日	
法官助理	孙	俊	杰
书 记 员	巴哈提努尔·阿日甫江		