

广东腾越建筑工程有限公司湖北分公司诉徐建平等建设工程施工合同纠纷案

案由：[民事](#) > [合同、准合同纠纷](#) > [合同纠纷](#) > [建设工程合同纠纷](#) [案由释义](#) > [建设工程施工合同纠纷](#)

案 号：(2020)鄂 0111 民初 2924 号

审理法官：[冉超](#) [叶向东](#) [彭中军](#)

文书类型：[判决书](#)

公开类型：[文书公开](#)

审理法院：[湖北省武汉市洪山区人民法院](#)

审结日期：2021.08.06

案件类型：[民事一审](#)

审理程序：[一审](#)

代理律师/律所：[程怡彪](#), [北京仁人德赛（武汉）律师事务所](#); [苏卫东](#), [北京仁人德赛（武汉）律师事务所](#); [黄坤志](#), [湖北尚卓律师事务所](#);

案例发文：[湖北省高级人民法院发布 2021 年度精品案件和优秀裁判文书](#)

发布日期：2022.02.11

权责关键词：[追认](#) [委托代理](#) [违约金](#) [过错](#) [合同约定](#) [鉴定意见](#) [证据不足](#) [证据交换](#) [自认](#) [关联性](#) [合法性](#) [质证](#) [举证不能的后果](#) [罚款](#) [诉讼请求](#) [陪审](#) [反诉](#) [开庭审理](#) [发回重审](#) [清算](#) [执行](#)

相关企业：[广东腾越建筑工程有限公司湖北分公司](#)

裁判规则

关键词：[夫妻共同债务](#), [共同生产经营](#), [个人账户](#)

核心问题：1. 夫妻一方为另一方生产经营活动提供个人账户用于收款的，可认定存在共同生产经营行为

裁判要点：夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活所需的债务是用于共同生产经营的，该债务为夫妻共同债务。债务人在婚姻关系存续期间存在个人工程债务，相关的工程款项是用其配偶的个人银行账户收取，且其配偶不能说明账户内款项的具体明细以及不能提供证据证明该债务是债务人个人债务的，应认定存在共同生产经营行为，该债务为夫妻共同债务。（北大法宝编写）

广东腾越建筑工程有限公司湖北分公司诉徐建平等建设工程施工合同纠纷案

湖北省武汉市洪山区人民法院

民事判决书

(2020)鄂 0111 民初 2924 号

原告(反诉被告)：广东腾越建筑工程有限公司湖北分公司，住所地湖北省咸宁市咸安区长安大道 84 号。

负责人：夏文，该公司经理。

委托诉讼代理人：苏卫东，北京仁人德赛(武汉)律师事务所律师。

委托诉讼代理人：程怡彪，北京仁人德赛(武汉)律师事务所律师。

被告(反诉原告)：徐建平。

委托诉讼代理人：黄坤志，湖北尚卓律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王某某，湖北尚卓律师事务所律师。

被告：王玲娟。

委托诉讼代理人：黄坤志，湖北尚卓律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王某某，湖北尚卓律师事务所律师。

原告(反诉被告)广东腾越建筑工程有限公司湖北分公司(以下简称广东腾越湖北分公司)诉被告(反诉原告)徐建平、被告王玲娟建设工程施工合同纠纷一案，本

院于2016年11月15日立案受理后，于2019年4月4日作出(2016)鄂0111民初5799号民事判决。原告(反诉被告)广东腾越湖北分公司不服该判决，向武汉市中级人民法院提起上诉。武汉市中级人民法院于2020年1月10日作出(2019)鄂01民终8412号民事裁定，将案件发回重审。本院依法另行组成合议庭，后因案件承办人辞职，2020年9月1日该案合议庭成员依法进行了变更，由审判员冉超担任审判长，与人民陪审员叶向东、彭中军组成合议庭，于2020年9月10日和2020年10月29日两次举行庭前会议，组织当事人对证据进行交换和质证，并于2021年2月7日公开开庭审理了本案，原告(反诉被告)广东腾越湖北分公司委托诉讼代理人苏卫东、程怡彪，被告(反诉原告)徐建平和被告王玲娟的共同委托诉讼代理人黄坤志、王某某到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告(反诉被告)广东腾越湖北分公司向本院提出诉讼请求：1. 请求判令徐建平、王玲娟立即返还广东腾越湖北分公司超额支付的工程款21918245.28元(2016年10月18日的起诉状中该金额为15929429.88元；2018年11月20日，广东腾越湖北分公司根据鉴定机构2018年10月26日出具的《武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程造价司法鉴定报告书》的鉴定结果及其他相关事实，将该项诉讼请求的金额变更为21918245.28元)；2. 请求判令徐建平、王玲娟向广东腾越湖北分公司支付上述第1项诉讼请求中款项占用期间的利息损失(自立案之日即2016年11月15日起按照年利率6%支付占用期间利息，计算至全部款项还清之日止)；3. 请求判令徐建平、王玲娟承担本案的诉讼费151390.65元、保全费5000元、鉴定费669600元等诉讼费用。

事实和理由：广东腾越湖北分公司与徐建平在平等自愿、协商一致的基础上将武汉生态城碧桂园投资有限公司(以下简称碧桂园投资公司)发包的生态城一期桃花源二区工程中的部分项目分包给徐建平施工。广东腾越湖北分公司就该项目

累计向徐建平支付款项 79459936.38 元, 具体为: 1. 广东腾越湖北分公司直接向徐建平以现金、银行转账形式支付 51046166.65 元; 2. 双方对账确认的广东腾越湖北分公司支付而应由徐建平承担的各项款项合计 8202730.27 元; 3. 双方对账确认的应由徐建平承担而由广东腾越湖北分公司代为支付的应扣未扣款 11286510.63 元; 4. 未经对账确认的应由徐建平承担而由广东腾越湖北分公司代为支付的应扣未扣款 8924528.83 元。另, 涉案工程经法院委托湖北边际咨询有限责任公司就涉案工程进行司法鉴定程序, 鉴定机构于 2018 年 10 月 26 日出具《武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程造价司法鉴定报告书》, 认定涉案项目桃花源二区工程造价 56051105.87 元, 其中装饰部分门窗工程造价共计 3945068.79 元。因徐建平承包范围并不包含门窗工程, 则徐建平承包范围内的涉案工程造价为 52106037.08 元。综上, 广东腾越湖北分公司对徐建平已经超额支付工程款 27353899.3 元, 徐建平应予返还。另, 被告王玲娟系徐建平妻子及工程款实际收款人, 一方面广东腾越湖北分公司与徐建平双方的结算纠纷发生于徐建平与其婚姻关系存续期间, 另一方面在履行合同的过程中, 广东腾越湖北分公司多次受徐建平指定, 将 46633560.81 元的工程款打入被告王玲娟工商银行账户。因此, 广东腾越湖北分公司就涉案工程超额支付的款项属于徐建平与王玲娟的夫妻共同债务, 徐建平和王玲娟应共同偿还。现徐建平与王玲娟拒不返还广东腾越湖北分公司多支付相关款项的行为严重损害广东腾越湖北分公司利益。为此, 特提起本案诉讼。

被告(反诉原告)徐建平辩称, (一)广东腾越湖北分公司明确认可徐建平工程造价最少为 62125976.19 元, 补充施工资料后广东腾越湖北分公司认可造价为 67744227.47 元。理由如下: 第一, 2011 年 8 月 25 日, 广东腾越湖北分公司与发包方碧桂园投资公司签订碧施合字(2011)-第 150 号《建设工程施工合同》, 碧桂园投资公司将武汉生态城碧桂园一期桃花源二区总承包工程、含配电房在内共 76

栋房屋发包给广东腾越湖北分公司施工，总建筑面积 47280.66 平方米。合同第二条约定，分部分项工程采用工程量清单综合单价包干；模板及脚手架的措施费用采用综合单价包干；除模板脚手架外的措施费采用建筑面积单方造价包干；室内精装修工程、室内安装工程采用全费用综合单价包干的方式。合同附件一中土建工程单方造价为 1261 元/平方米，室内安装工程单方造价为 70 元/平方米，据此计算的暂定工程总价为 62930558.46 元。第二，2011 年 9 月 26 日，徐建平与吴征鸿作为乙方与广东腾越湖北分公司签订《碧桂园工程项目承包协议》，广东腾越湖北分公司将其承包的碧桂园投资公司开发的桃花源二区 76 栋房屋共 47280.66 平方米房屋承包给徐建平施工。该合同第三条约定的承包方式与前述广东腾越湖北分公司、碧桂园投资公司约定的承包方式相同，工程预估造价相同。第三，2014 年 3 月，广东腾越湖北分公司就徐建平承包的荆门三期凤栖岛、生态城一期桃花源二区、翠岭等四个项目应结算的工程造价向徐建平发函，明确认可徐建平承包的生态城一期桃花源二区项目结算造价为 62125976.19 元。广东腾越湖北分公司在其时间为 2016 年 10 月 18 日的起诉状中对这一结算造价也明确认可，其起诉状第 2 页第 4 行明确承认“第一被告承包项目的结算造价只有 62125976.19 元”。徐建平认可这一保底工程造价数据，只是认为这一造价遗漏了施工项目、因广东腾越湖北分公司增加和变更施工项目导致工期延误产生的人工费调差、8 栋抢工费、水电增加费、临设增加费、基础满堂脚手架费等额外费用。故徐建平与广东腾越湖北分公司就《争议清单计价表》上所罗列的 42 个争议项目的费用再次进行对账结算，徐建平认为 42 个争议项目的结算造价为 28442707.58 元，而原告认可 2697539.16 元，尚有部分项目仍需补充资料。在补充部分资料后，徐建平要求广东腾越湖北分公司对造价再次进行认定。2016 年 7 月 13 日，广东腾越湖北分公司出具了一份新的结算造价，认为徐建平负责施工的案涉项目结算造价为

67744227.47 元，该结算造价广东腾越湖北分公司曾在原一审中出示过，后来为了压低徐建平的工程造价而收回，但卷宗和原一审庭审笔录中对此有相应记载。综上所述，广东腾越湖北分公司自认的工程造价有广东腾越湖北分公司盖章的造价确认表、民事起诉状和证据目录中的自认，应当以广东腾越湖北分公司在民事起诉状中明确认可的造价作为最低工程造价结算依据。

(二)广东腾越湖北分公司陈述向徐建平支付了 79459936.38 元的情况不属实，广东腾越湖北分公司实际向徐建平付款 48071678.16 元。广东腾越湖北分公司所提供的《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》上显示实付工程款 49976166.65 元，其中包含了支付给郭正其施工队的 400000 元(记载凭证第 0040 号)，应当返还给徐建平的履约保证金 150000 元(记账凭证第 0077 号)，返还给徐建平的投标费用 4600 元(记账凭证第 0122 号)，返还给徐建平 150000 元的履约保证金(记账凭证第 0283 号)，广东腾越湖北分公司少支付的 300000 工程款(记账凭证第 0400 号)，以及广东腾越湖北分公司主张的三项维修工程款 616308 元、98554.52 元和 185025.97 元。广东腾越湖北分公司为证明应由徐建平承担以上三笔维修工程款，仅提供了徐玲签名的明细表，但该份证据并不能证明徐建平认可表格的内容，广东腾越湖北分公司的主张没有事实依据。综上，上述不认可的金额共计 1904488.49 元，广东腾越湖北分公司向徐建平实付工程款为 48071678.16 元(49976166.65 元-不认可的金额 1904488.49 元)。

(三)广东腾越湖北分公司主张的应扣未扣款将大量不归徐建平承担的费用算作应扣未扣款，企图以此冲抵应当支付给徐建平的工程款。具体如下：第一，广东腾越湖北分公司主张，2014 年 8 月 31 日、9 月 4 日双方进行了对账，徐建平认可应扣未扣表格上的扣款项目和扣款金额。徐建平认为广东腾越湖北分公司故意将签收文件和认可文件的内容混淆。徐建平和徐玲在该案的原审一审和原审二审

程序中时多次表示，在广东腾越湖北分公司提供的对账单上签字仅仅表示收到了该份表格，表格上的扣款项目和金额需要核实后再与广东腾越湖北分公司对账确认，签字并不代表徐建平认可表格上的金额。第二，广东腾越湖北分公司主张的扣款项目和金额，大致可以分为建筑材料类扣款、施工工人工伤工亡扣款、资料费检测费扣款、分包工程类扣款、垫付人员工资扣款。1. 关于材料类款项应否扣除的意见。材料类扣款中大红马、自然涂等涂料，属于甲指材料，即发包人指定品牌，并与材料供应商结算的材料，材料款由发包人承担。徐建平只是代表广东腾越湖北分公司确认到货数量。材料款由大红马、自然涂的供应商找广东腾越湖北分公司结算。如果是徐建平承担该项费用，广东腾越湖北分公司代扣材料款，自然应当由材料供应商与徐建平和广东腾越湖北分公司签订三方协议，然后由徐建平与材料供应商对账确认欠款金额，再由广东腾越湖北分公司依据三方协议从徐建平应结算的款项中扣除材料款。根据广东腾越湖北分公司与徐建平签订的《碧桂园工程项目承包协议》第三条、第六条和第八条约定，徐建平实际上是受广东腾越湖北分公司委托代材料采购，工程材料均需经广东腾越湖北分公司确认，材料款应提供冠以广东腾越湖北分公司为采购方的相应有效材料发票。徐建平在汇总表和送货单上签字只是对材料供应商供货数量予以确认，然后报广东腾越湖北分公司，以便于广东腾越湖北分公司与材料供应商进行材料款结算。从广东腾越湖北分公司提交的《碧桂园投资公司三方合同付款审批表》显示，广东腾越湖北分公司与材料供应商具有买卖合同关系，但广东腾越湖北分公司并没有提供买卖合同。该份审批表是广东腾越湖北分公司内部的审批程序，其中包含了“同意按总包合同执行”，“发票已收”等内容，这与广东腾越湖北分公司和徐建平签订的分包合同中第八条第九款规定：乙方每次报请进度款需同时报材料付款清单、人工工资计划表及各项规费缴纳的有效凭证给甲方财务审核留存，其中

材料款应提供冠以广东腾越建筑工程有限公司为采购方的相应的有效材料发票的内容相吻合。广东腾越湖北分公司为买卖合同的当事人，徐建平并非债务人，广东腾越湖北分公司将本应属于自己承担的材料款转嫁给徐建平不符合合同约定，没有事实和法律依据。2. 关于检测和资料费应否扣除的意见。广东腾越湖北分公司为证明检测费应当由徐建平承担，提交银行回单和业务联系单等证据，但《工作业务联系单》（文件编号：WHHS20131208-0）是发包人武汉碧桂园公司发给广东腾越湖北分公司关于碧桂园生态城一期水蓝湾项目支付资料公司费用事宜，而徐建平承包的是桃花源二区项目，该份证据无法证明广东腾越湖北分公司主张划扣徐建平 40000 元资料费的主张。广东腾越湖北分公司亦未提供徐建平授权罗学忠向碧桂园投资公司要求垫付 40000 元资料费的授权委托书，罗学忠的行为并不能代表徐建平。上述证据无法证明广东腾越湖北分公司的主张，广东腾越湖北分公司应当承担举证不能的法律后果。3. 关于法院判决执行的款项应否扣除的意见。法院判决扣款部分，法院生效判决都已经认定了赔偿主体。刘卫军案的赔偿主体、邹本刚案、陈尚全案、鄂州重春公司案等的被执行主体均不是徐建平，徐建平与这些案件中的权利人也不存在民事法律关系。袁建庭与罗正清侵权纠纷一案的诉讼费承担问题，在该案中，原告为罗正清、被告是袁建庭和广东腾越湖北分公司，徐建平不是雇主和被告，也不是法院生效判决承担赔偿责任的还款主体，广东腾越湖北分公司主张该款项应扣而未扣不属实。这些被执行主体承担的债务与徐建平无关。资料费和检测费也不是徐建平应当承担的费用，如果徐建平是债务主体，必然会有相关合同和徐建平与检测单位等的合同。以上这些扣款项目，都是广东腾越湖北分公司利用总包单位强势地位，将自身或其他主体应承担的费用转嫁给徐建平，企图冲抵工程款，减少广东腾越湖北分公司的付款金额。4. 徐建平已经按合同约定缴纳了税款，广东腾越湖北分公司主张税款属于徐建平的应

扣未扣款项没有事实依据。根据双方签订的《碧桂园工程项目承包协议》第八条第九款、第十条第二十一款之规定，乙方每次报请进度款需同时报材料付款清单、人工工资计划表及各项规费缴纳的有效凭证给甲方财务审核留存，其中材料款应提供冠以广东腾越建筑工程有限公司为采购方的相应的有效材料发票；乙方在领取进度款时必须按照甲方财务部门要求提供相应的税务发票和工人工资表，并且发票使用人应为广东腾越湖北分公司。徐建平在领取工程进度款时已经按合同约定缴纳了税款，广东腾越湖北分公司主张税款为应扣未扣款项属于重复计算，没有事实依据，应当予以驳回。5. 广东腾越湖北分公司将其他项目的款项在本项目中扣除，例如广东腾越湖北分公司记账的生态城水蓝湾工资 2620000 元，且不论该款项真实性和承担主体，即使按照广东腾越湖北分公司记载，该款项也是支付其他项目的款项，与本案工程无关，广东腾越湖北分公司不应从应支付给徐建平的工程款中扣除。

(四)广东腾越湖北分公司申请对自己已经明确认可的工程造价进行鉴定没有法律依据，鉴定意见不具有真实性与合法性。理由如下：2014 年碧桂园投资公司与广东腾越湖北分公司结算审定徐建平承包的 76 栋别墅的工程造价为 62125976.19 元，因合同以外零星工程以及设计变更增加了工程量，2016 年 7 月 13 日最终审定的工程造价为 67744227.47 元，广东腾越湖北分公司在原一审的起诉状、证据目录和提交的《碧桂园投资公司结算定案表》中自认上述事实，这都是原告明确自认的事实，根据《[最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定](#)》第七十四条，原告在起诉状、证据目录和陈述中明确认可的事实，人民法院应当确认。并且 2014 年之前广东腾越湖北分公司与徐建平均认可 62125976.19 元工程造价，双方有争议的工程造价主要是人工费调差、基础土方挖方填方等合同外零星工程。而湖北边际咨询有限责任公司在本案司法鉴定过程中，认定的总建筑面积

为 43640.56 平方米，远低于图纸和建设单位碧桂园结算时的建筑面积 47000 多平方米，2013 年 9 月广东腾越湖北分公司和业主单位城碧桂园投资公司委托第三方湖北宏大工程造价咨询公司审定的建设规模就是 45247.8 平方米，也比湖北边际咨询有限责任公司认定的建设施工面积高约 2000 平方米，湖北边际咨询有限责任公司认定的单方造价也没有达到合同约定的土建工程单方造价 1261 元/平方米，室内安装工程单方造价 70 元/平方米的标准。广东腾越湖北分公司通过减少总施工面积、压低单方造价、否认工程变更和增项施工内容，据此作出的工程造价必然低于合同价，甚至低于双方当事人原来都没有争议的造价就不足为奇了。故在原审一审中由湖北边际咨询有限责任公司出具的鉴定意见不具备真实性、合法性，广东腾越湖北分公司申请的鉴定意见对本案诉讼毫无价值，不能作为认定案涉争议工程造价的依据，而应当以广东腾越湖北分公司在起诉状中明确认可的工程造价 62125976.19 元作为最低结算依据，对于此造价以外的争议部分，可由双方结算对账处理。

(五)广东腾越湖北分公司起诉状中列明的被告为徐建平和王玲娟，但在案涉《碧桂园工程项目承包协议》(签订时间 2011 年 9 月 26 日)的最后一页有吴征鸿和徐建平两人签字。因此，广东腾越湖北分公司起诉时遗漏了案件当事人，徐建平申请追加吴征鸿作为被告参加诉讼。

综上所述，广东腾越湖北分公司的诉讼请求没有事实和法律依据，请求人民法院依法驳回广东腾越湖北分公司的全部本诉诉讼请求。

被告王玲娟辩称，(一)本案涉及的建设工程合同系徐建平与广东腾越湖北分公司签订，王玲娟不是合同相对方，不是本案适格被告。王玲娟与徐建平于 2012 年 10 月 22 日登记结婚，而广东腾越湖北分公司与徐建平签订施工合同是 2011 年 9 月 26 日，签订合同时徐建平尚未与王玲娟登记结婚。即使合同履行期内徐建平

与王玲娟办理了婚姻登记，本案相关承包协议也系徐建平与广东腾越湖北分公司签订，协议的履行与王玲娟没有任何关系。因此，王玲娟不是本案适格的被告。

(二)王玲娟是受托处理案涉收款事务，是基于委托与被委托关系，并非基于夫妻关系而产生的相互代理，不应对徐建平的个人债务承担连带责任。徐建平于2012年1月4日向广东腾越湖北分公司出具委托书，授权项目部财务人员王玲娟办理案涉武汉生态城一期桃花源二区的一切经济事项及往来款项的收入和支出。当时王玲娟为桃花源项目部财务人员，并未与徐建平登记结婚。王玲娟受托处理项目部财务事宜，是基于委托与被委托关系，并非基于夫妻关系而产生的相互代理，法律后果应当由徐建平承担。王玲娟和徐建平于2012年10月22日登记结婚，2014年离婚，在王玲娟与徐建平2012年10月22日登记结婚前广东腾越湖北分公司已多次向徐建平支付工程进度款。根据广东腾越湖北分公司向徐建平支付工程款的银行电子回单证明，广东腾越湖北分公司最早于2012年1月12日向徐建平支付工程进度款，而在徐建平和王玲娟离婚后，广东腾越湖北分公司亦支付了工程进度款。在案涉协议履行期间，王玲娟根据徐建平的委托收取款项是履行代理职责的职务行为，并非夫妻之间的相互代理。《[最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释](#)》第三条规定：夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。本案中，广东腾越湖北分公司主张徐建平返还超额支付的工程款，暂且不论广东腾越湖北分公司的主张是否有事实依据，其主张的金额远远超出家庭日常生活需要，广东腾越湖北分公司应当举证证明超额支付的工程款用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示。广东腾越湖北分公司未能举证证明上述事实，应当承担

举证不能的法律后果，该笔债务不属于夫妻共同债务，广东腾越湖北分公司主张王玲娟对徐建平债务承担连带责任没有事实依据，依法应当驳回。

被告(反诉原告)徐建平向本院提出反诉诉讼请求：1. 请求判令广东腾越湖北分公司向徐建平支付欠付的工程款本金 9954297.97 元(在 2019 年 3 月 26 日的反诉状中，该项金额为 8449698 元，在 2020 年 9 月 18 日的反诉诉讼请求确认书中该项金额为 9454298 元，在庭审中该项金额为 9454298 元，在 2021 年 3 月 8 日的反诉诉讼请求确认书中该项金额为 9954297.97 元)以及从 2016 年 1 月 1 日起至付清之日止按中国人民银行同期同类贷款利率计算的利息，暂计算至反诉之日即 2019 年 3 月 26 日为 1600125.75 元(在 2019 年 3 月 26 日的反诉状中，该项金额为 1358265.48 元，在 2020 年 9 月 18 日的反诉诉讼请求确认书中无该项具体金额，在 2021 年 3 月 8 日的反诉诉讼请求确认书中该项金额为 1600125.75 元)；2. 请求判令广东腾越湖北分公司承担反诉诉讼费。

事实和理由：2011 年 9 月 26 日，广东腾越湖北分公司将碧桂园投资公司发包的生态城一期桃花源二区工程中的部分项目共 76 栋房屋、建筑面积约 47280.66 平方米分包给徐建平施工，双方签订了《碧桂园工程项目承包协议》，约定本项目分部分项工程采用工程量清单综合单价包干、模板脚手架采用综合单价包干、室内安装工程全费用综合单价包干等，合同第五条合同借款的结算方式约定，按照总包合同第一部分协议书“工程承包方式”中的相关条款执行。承包协议第八条和第十四条约定了徐建平在申请工程进度款时，必须将验收所需的施工资料及结算资料(含总包合同专用条款 32.1、32.2 中约定的结算资料及附件约定的工程资料)提交给广东腾越湖北分公司。承包协议同时约定了工程范围、工期，计价方式，工程款支付等内容。2012 年 11 月 19 日，反诉原被告签订《桃花源二区总承包工程施工合同补充协议(一)》，对以上承包给徐建平的 76 栋建筑的合同价款提

高为 66871855.7 元。2014 年年底，案涉工程竣工验收合格。2016 年 7 月，广东腾越湖北分公司与发包人碧桂园投资公司对桃花源二区 76 套房屋及配电房工程进行结算，审定徐建平承包项目的工程造价为 62125976.19 元。截止 2014 年 9 月，广东腾越湖北分公司累计向徐建平支付工程款 48071678.22 元，扣除广东腾越湖北分公司代徐建平支付案外人王红星材料款 4100000 元，尚欠徐建平工程款本金共计 9954297.97 元及利息 1600125.75 元(利息从 2016 年 1 月 1 日暂计至提起反诉之日即 2019 年 3 月 26 日止)。为此，特提起本案反诉。

原告(反诉被告)广东腾越湖北分公司辩称，(一)徐建平的反诉诉请及主张事实、理由恰与广东腾越湖北分公司本诉诉请和主张的事实、理由相反，广东腾越湖北分公司本诉主张事实和法律依据充分，应以广东腾越湖北分公司主张的事实、理由驳回徐建平的反诉。广东腾越湖北分公司将涉案工程承包给徐建平施工，因项目竣工验收后双方组织对账、结算时双方出现争议，广东腾越湖北分公司发现扣除项目施工期间应当由徐建平承担的水电费、材料费、人工费、资料费、规费以及按合同约定扣除税费和预期上缴利润后，项目工程款超额支付，徐建平应当返还超额支付部分的工程款，故徐建平反诉认为广东腾越湖北分公司欠付工程款无事实和法律依据。广东腾越湖北分公司认为，根据原审一审期间湖北边际咨询有限责任公司经洪山区人民法院委托作出的司法鉴定报告《湖北边际造字(2018)1083 号鉴定报告》，扣除并非由徐建平承包施工的门窗工程部分(根据鉴定报告显示，铝合金门窗工程造价为 3945068.79 元)，涉案工程结算价为 52106037.18 元。而广东腾越湖北分公司截至诉前就涉案工程已经向徐建平直接支付工程款合计 51046166.65 元(该数据包括经 2014 年 8 月 31 日徐玲签字双方对帐确认的 49976166.65 元，以及对账单之外另外支付的三笔共计 1070000 元)，此外广东腾越湖北分公司还因徐建平及其项目部而代为支付或承担合计 20211039.46

元(其中包含经双方 2014 年 9 月 4 日对账确认的应扣未扣款项 11286510.63 元以及 2014 年 9 月 4 日之后发生的应扣未扣款项 8924528.83 元)。此外,还需扣除 2014 年 8 月 31 日经过徐建平对账确认的需要在支付徐建平工程进度款时应当扣除的款 8202730.27 元。则广东腾越湖北分公司还需要支付的工程款为:

52106037.18 元-51046166.65 元-20211039.46 元-8202730.27 元=-27353899 元,即广东腾越湖北分公司累计向徐建平项目部超额支付工程款 27353899.2 元。显然,徐建平反诉认为广东腾越湖北分公司还欠付其工程款 9954297.97 元的主张与事实不符,其反诉请求毫无事实依据,请求驳回其反诉诉请。

(二)涉案工程造价应当依原审一审司法鉴定意见,认定为 52106037.18 元,徐建平反诉主张按 62125976.19 元并无事实依据,且与其原审一审阶段一贯主张矛盾。徐建平在本案重审阶段反诉时,指出涉案工程造价最低为 62125976.19 元,我们认为这一主张与事实不符,也与徐建平一贯主张矛盾,显然不应支持。徐建平主张的该造价 62125976.19 元来源于武汉碧桂园公司与广东腾越湖北分公司就花山生态城一期桃花源二区总承包工程作出的结算定案数据,而这一项目是超出涉案工程范围的,即 62125976.19 明显超出徐建平承包范围内涉案项目的造价。另外,徐建平本身也在原审一审中多次否认碧桂园公司与广东腾越湖北分公司认定的结算价 62125976.19 元作为其项目与广东腾越湖北分公司就涉案项目造价的参考依据,反而主张按自行制作的《结算书》作为结算依据。而且《湖北边际造字(2018)1083 号鉴定报告》系经双方同意,法院委托鉴定机构作出的司法鉴定报告,其认定的涉案项目造价,在扣除超出徐建平承包范围的门窗工程造价 3945068.79 元后,剩余的 52106037.18 元自然可以认定为涉案项目结算价格。

(三)涉案项目关于代扣代付款项和应扣未扣款项也应当根据双方对账结果和合同约定予以认定,在结算款项中应当予以扣除。双方约定采用工程量清单综合

单价包干和全费用综合单价包干，故涉案项目徐建平承包范围内发生的各项费用包括但不限于税费、管理费、水电费、材料费、人工费、资料费等其他规费均包含在工程价款内。一方面，在广东腾越湖北分公司支付徐建平工程进度款时，自然可根据项目施工时实际发生而由广东腾越湖北分公司承担的水电费、材料费、人工费、资料费、规费以及合同约定的税费和预期上缴利润扣除后再支付。另一方面，上述费用因案涉项目或徐建平发生而由广东腾越湖北分公司就涉案项目代扣代付的，依据合同约定，也自然应在支付的工程款中扣除相应代付款项。

综合上述事实与理由，广东腾越湖北分公司并不存在欠付徐建平工程款的情形，反而超额支付 27353899.2 元需要求徐建平、王玲娟返还，故徐建平反诉并无事实与法律依据，请求驳回反诉原告徐建平反诉请求。

被告王玲娟述称，王玲娟不是案涉承包合同相对方，与反诉无关。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。根据当事人的举证和质证意见，当事人对以下事实没有异议，本院予以确认：

2011 年 8 月 25 日，广东腾越湖北分公司与案外人碧桂园投资公司签订碧施合字(2011)-第 150 号《碧桂园建设工程施工合同》(以下简称：碧施合同 2011-150)，约定：广东腾越湖北分公司承建武汉生态城碧桂园一期桃花源二区的土建、室内精装修(或精简装修)工程、室内安装工程、室外工程等，合同价款 62930558.46 元。合同通用条款中，对工程计量和计价、合同价款的约定和调整、工程变更价款的确定、工程价款支付等作了约定。

2011 年 9 月 26 日，广东腾越湖北分公司作为甲方与乙方广东腾越建筑工程有限公司武汉生态城一期桃花源-项目部签订《碧桂园工程项目承包协议》一份，合同文本末尾甲方处签约人处为空白，但加盖有“广东腾越建筑工程有限公司湖北

分公司”字样印章，乙方处签约人为徐建平和吴征鸿，并加盖有“广东腾越建筑工程有限公司武汉生态城一期桃花源-项目部”字样印章。上述合同约定：依据《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国建筑法》及其他相关法律法规。遵循平等、自愿、公正、公平和诚实信用的原则，甲方现将“武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程项目中以下注明栋号”的工程采取内部项目承包责任制发包给乙方施工，双方就本工程项目承包施工有关事项协商一致，订立本协议。

第一条、工程概况。1. 工程名称：武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程；2. 工程地点：武汉生态城碧桂园。

第二条、承包内容。乙方承包内容：武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程项目中以下标注栋号的工程(约 47280.66 平方米)施工总承包(包括土建具体以甲方提供的施工图为准)。工程概况：G49-D 型号 14 栋，G45-D 型号 6 栋，T6-N 型号 3 栋，T4-S 型号 5 栋，T4-N 型号 9 栋，G28-D 型号 33 栋，T6-S 型号 5 栋，电房 1 栋，共计 76 栋。

第三条、承包方式。甲方对乙方施工实行全面管理，乙方对承包范围内工程实行包施工、包质量、包工期、包安全生产、包文明施工、包资料编制、包协调与施工有关的各方关系、包验收通过、包税费等，同时受甲方委托代材料采购等。

3.1 单体土建工程的承包方式。

3.1.1. 分部分项工程采用工程量清单综合单价包干(详见总包合同附件 2)；

3.1.2 模板及脚手架的措施费用采用综合单价包干；除模板及脚手架外的措施费(含其他项目费)采用建筑面积单方造价(报价户型采用固定总价)包干(详见总包合同附件措施项目费用计算表-2)。

3.2. 室内安装工程采用全费用综合单价包干的承包方式(详见总包合同附件 3)。

3.3. 室外工程[包括分户围栏、排水工程、道路工程、永久围墙，附属工程(电缆沟、挡土墙等)及室外安装工程]采用单项全费用综合包干单价的承包方式(详见总包合同附件 4)。

第四条、施工工期……。第五条、合同价款的结算方式。按总包合同第一部分协议书“六、工程承包方式”中相关条款执行，具体详

见总包合同 6.3。5.1.1. 土建工程的结算方式(结算阶段主要表格详见附件 14-1)。5.1.1.1. G28-D、G49-D、G45-D、T4-S、T4-N、T6-S、T6-N、电房土建工程分部分项工程量清单综合单价分别按照承包人投标的低层住宅户型的分部分项工程量清单综合单价包干[详见总承包本合同附件 2]，工程量按经发包人确认的竣工图及合同约定进行计算。G28-D、G49-D、G45-D、T4-S、T4-N、T6-S、T6-N、电房的模板及脚手架按承包人投标的低层住宅户型的模板及脚手架综合单价包干，工程量按各栋经发包人确认的竣工图计算。G28-D、G49-D、G45-D、T4-S、T4-N、T6-S、T6-N、电房的除模板、脚手架外的措施项目费(含其他项目费)按承包人投标的低层住宅户型除模板、脚手架外的措施项目费(含其他项目费)每平方米 56.28 元包干乘以各栋的建筑面积作为此部分措施费，不予调整。按以上计价原则计算工程造价乘以 100%作为结算造价。第六条、工程材料的确认方式……。第七条、其他费用。1. 合同约定由业主直接发包的分项工程，乙方不计取管理费，只收取施工设备、机械设施等配合使用费，按所直接分包的分项工程总价。同时，乙方应向甲方所直接发包的分项工程施工承包商就近提供电源、水源、脚手架以及垂直运输等施工所必须具备的基本条件。水、电费由分项工程施工承包商承担，由分项工程施工承包商与乙方自行结算，更改脚手架由分项工程施工承包商与乙方另行商定，二次脚手架由分项工程施工承包商承担费用、自行结算。2. 在施工过程经甲方批准采用技术措施费用。工程量和费用按实计算。第八条、工程款支付。按照节点工程占合同价款的比例计算当期的实物完成量，第一次付款：桩基/基础完成，首层顶板砼浇筑完成占总价的 8%；第二次付款：结构封顶，砌体全部砌筑完毕占总价的 47%；第三次付款：外强脚手架拆除完毕、铝合金活塑钢门窗必须安装完毕占总价的 25%；第四次付款：工程竣工验收合格、竣工资料移交、备案完成占总价的 5%；第五次付款：结算初审完毕占总价的 5%；第六次付款结算手续办理

完毕占总价的 5%。以上节点工程需完成工程量(实物量)的 100%后方可上报进度款。

1. 承包人应在各节点完成后上报完成工程(包括已完成工并且补充预算已经审核的工程变更)进度款申请表(进度款申请表必须按照发包人统一发放格式), 发包人应在 28 天审定并支付完毕。若承包人虚报金额超过 10%时, 发包方有权力要求承包人再次申请, 因此而搁误的时间由承包人负责。
2. 若所报工程的质量达不到验收规范要求, 发包人有权暂缓支付该部分工程款。按节点支付进度款时, 承包人应按发包人要求同时提供竣工验收所需的施工资料及结算资料(包含总包合同专用条款 32.1、32.2 中约定的结算资料及附件 1.1 中约定的工程资料); 若承包人不按发包人要求提供的, 发包人有权不予当月付款, 待承包人将资料提供完整后才支付。
3. 工程款(进度款)具体节点及支付方法详细见总包合同附件 17。
4. 工程进度款累计支付达合同价款及已审定的补充预算(合同价款)总额的 80%时, 则停止支付进度款。
5. 各种对承包人的违约金、罚款及合同规定应扣款项在当期工程进度款或应付给承包人的其他款项中扣除。
6. 承包人应凭合法有效的建筑安装发票向发包人收取工程进度款及其他工程款项, 否则, 发包人有权暂不支付。
7. 在发包人支付工程进度款前, 承包人需向发包人项目部提供农民工工资台账, 并经发包人项目管理部、监理单位核实后支付工程进度款。
8. 各种对承包人的违约金、罚款及合同规定应扣款项在当期工程进度款中扣除。
9. 乙方每次报请进度款需同时报材料付款清单、人工工资计划表及各项规费交缴的有效凭据给甲方财务审核留存, 其中材料款应提供冠以广东腾越建筑工程有限公司为采购方的相应的有效资料发票; 人工费凭工资表及保险单(但必须符合财务规定)收取款项, 每次请款时需提供上次的人工工资发放表供甲方财务存档。税由甲方代扣代缴。上述所有付款手续须由乙方签约人(或持签约人授权委托书的代理人)办理。
10. 乙方应于每期报送进度报表(附工程量计算书), 甲方签收后, 5 个工作日内应提出审核意见,

乙方应在收到工程量确认单 3 天内提出反馈意见，否则视为认可甲方审核意见。

第九条、甲方责任……第十条、乙方责任。1. 签约时乙方已确认对甲方与业主所签订的总承包合同全部条款予以认可并同意与该承包协议连贯履行，履约中若有歧义，双方均同意以甲方与业主所签订的总承包合同为裁决依据；同时确认对本工程的全部图纸、装修标准、技术说明、合同条件、本工程所在周围环境、地质情况(特殊地质情况除外)、回填状况、交通情况、质量标准、工期等情况均已详细研究明了；确定的价款已充分考虑了人工、材料、机械、管理费、包装运输、施工技术、成品保护、工程质量及材料检验试验(除桩试验检测费、防雷检测费外)、建筑垃圾外运、调试、验收、样品、水电费、采保费、措施项目费、其他项目费、安全防护文明施工措施费、预算包干费、总包管理(配合)费、利润、规费、税金等各项因素和市场价格变动风险等，并计算了全部费用。按国家及地方政府规定由承包人缴纳的各种行政事业收费、规费[包括但不限于：养老保险费、失业保险费、医疗保险费、住房公积金、工伤保险费、危险作业意外保险费、工程定额测定费、建筑活动综合技术服务费(按项目所在地政府文件规定取舍)、排污费、环境噪音费等]、税金等已包含在本合同价款内，均由承包人向有关部门缴纳相关费用。如部分项目可由发包人代扣代缴的，须征得发包人同意。因为承包人没有缴清规费，影响到发包人办理有关证照(特别是销售许可证)，发包人可代缴此部分费用并在当期工程进度款支付中扣除，按总承包合同中约定除承包人承担违约责任外还需向发包人支付人民币伍万元/次的违约金。……6. 乙方在施工中所用的建筑材料、成品、半成品及设备必须保证质量并经甲方现场验收合格认可后方可使用；规范规定必须送检的材料、成品、半成品及设备必须送检合格后方可使用，检测费用由乙方负责；……9. 乙方必须服从甲方施工过程的生产、生活统一管理，在工程施工的全过程中所造成的一切安全事故及对第三方人身损害事

件，由乙方负全部行政、经济、法律责任，与甲方无关；10. 乙方派出现场负责人吴征鸿为现场安全、防火第一责任人，负责现场全面安全管理工作，并向甲方签署施工安全、现场防火责任书；……15. 乙方必须以广东腾越建筑工程有限公司名义办理民工工资支付保证金存入手续，无条件确保民工工资及时发放，无拖欠民工工资现象，采取切实可行的措施确保无劳资纠纷事件发生，并将民工工资支付保证金存入的有效证明提交甲方存档备案。否则甲方有权代乙方直接向民工支付工资，代支的工资从当期工程款内扣除。如因拖欠工人工资或工伤赔偿所引发的一切后果及损失由乙方负全部责任，并承担全部经济损失，每次处以 10000-50000 元/次的罚款；16. 乙方必须诚信履行工程分包和材料供应合同，若出现未按合同支付款项时，甲方有权在乙方当期工程款中扣除并直接支付给工程分包商和材料供应商。17. 随工程进度及时提供经过整理、符合要求、可供检查及备案用的工程资料，按一式六份供甲方存档，工程资料无效或不完备、或不能提交时，工程款不予拨付。……第十一条、安全文明施工要求……第十二条、工程质量要求……第十三条、质量保修期及保修金的返还。13. 1. 自工程竣工验收满 1 年之日起 15 个工作日内，发包人将质量保修金的 50%(同时扣除相应责任款)免息返还承包人。13. 2. 自工程竣工验收满 2 年之日起 15 个工作日内，发包人将质量保修金的 30%(同时扣除相应责任款)免息返还承包人。13. 3. 自工程竣工验收满 5 年之日起 15 个工作日内，发包人将质量保修金的 20%(同时扣除相应责任款)免息返还承包人。第十四条、竣工验收。工程具备竣工验收条件前 30 天，乙方向甲方提供完整的竣工资料(一式 6 份)和竣工报告，甲方收到竣工报告 28 天内组织有关部门和人员按国家颁布的施工验收规范进行工程验收。第十五条、工程分包……第十六条、现场负责人……第十七条、其它……第十八条、争议。本协议执行如发生纠纷，双方及时协商解决；若双方协商不成。可向工程所在地法院起诉。第十九

条、协议附件。乙方提供的承诺书、责任书。第二十条、协议生效。本协议自双方签字并由乙方履约保证金汇入甲方指定账户之日起生效。第二十一条、补充说明。本合同为明确事宜均按照总承包合同(碧施合同 2011-150)相关条款执行。

2012 年 11 月 19 日, 广东腾越湖北分公司与案外人碧桂园投资公司签订《武汉生态城碧桂园一期桃花源二区总承包工程施工合同补充协议(一)》, 约定: 发包人(碧桂园投资公司)、承包人(广东腾越湖北分公司)双方签订了武汉生态城碧桂园一期桃花源二区总承包工程[合同编号: 碧施合字(XXX)XXX 第 XXX 号(以下简称原合同)], 现经发包人、承包人双方协商一致同意对原合同约定的内容予以变更和补充, 具体达成补充协议如下: 一、合同价款调整内容。1. 调整合同内原暂定单价及增加及减少工作内容(包括铝合金门窗, EPS 线条, 成品雨水天沟, 栏杆, 土方造价, 脚手架工程造价), 增加暂定工程价款 3941297.24 元。二、变更合同价款。原合同价款为 62930558.46, 现合同价款变更为 66871855.7(具体合同价款组成详见本补充协议附件 1)。调整后的暂定合同价款只作为拨付进度款的依据, 不作为结算依据。结算时按合同约定条款执行。三、除本补充协议约定外, 发包人、承包人双方的权利和义务均按原合同约定的条款予以履行。在附件 1 武汉生态城碧桂园一期桃花源二区总承包工程施工合同补充协议(一)价款计取表中显示, 案涉工程单体工程合同暂定价款部分金额为 62930558.46 元, 补偿协议(一)调整工程合同暂定价款部分金额为 3941297.24 元, 合计 66871855.7 元。

根据上述合同约定, 徐建平组织对案涉武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程中标注栋号的 75 栋(G49-D:14 栋、T4-S:5 栋、G28-D:33 栋、G45-D:6 栋、T4-N:9 栋、T6-S:5 栋、T6-N:3 栋)及配电房 1 栋进行了施工。

2014 年 3 月 19 日, 徐建平向广东腾越湖北分公司出具《委托书》一份, 载明: 本人徐建平属分公司内部施工队, 现就已施工的咸宁碧桂园翠岭项目、武汉

花山桃花源二区、荆门凤栖岛项目有关对账事宜委托我方现场负责人罗学忠(身份证号)、财物负责人徐玲(身份证号)来公司财务对接。

另查明,徐建平称竣工验收时间为2014年11月,广东腾越湖北分公司对此表示无异议。2016年7月,就案涉工程广东腾越湖北分公司与碧桂园投资公司进行结算,双方共同在《建设工程结算审核定案表》上盖章,该结算审核定案表显示,案涉工程的审核工程造价为67744227.47元。

又查明,2012年1月4日,徐建平向广东腾越湖北分公司出具委托书,授权王玲娟办理案涉工程的一切经济事项及往来款项的收入和支出。2012年10月22日,徐建平与王玲娟办理结婚登记手续。2012年11月12日,徐建平与王玲娟的儿子出生。2014年9月22日,徐建平与王玲娟办理离婚登记,根据双方的《离婚协议书》约定,女方婚前财产(深圳龙岗区宝荷路振业峦山谷花园(一期)11栋三单元26I)房屋一套归女方所有,其他财产(主要包括房产、股权)等归其儿子所有,夫妻之间共同的其他债权及债务归男方拥有和偿还。

再查明,在原一审审理过程中,因双方当事人对工程价款的结算存在分歧,广东腾越湖北分公司申请对武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程中标注栋号的工程(共计76栋)的工程造价进行鉴定。2018年10月26日,湖北边际咨询有限责任公司出具《武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程造价司法鉴定报告书》(湖北边际造字[2018]1083号),鉴定意见为:根据2018年5月4日洪山区人民法院司法鉴定委托书确定鉴定内容,鉴定造价为伍仟陆佰零伍万壹仟壹佰零伍元捌角柒分(¥56051105.87元)。其中,涉及门窗工程部分的工程造价为3945068.79元。审理过程中,我院向武汉市自然资源和规划局调取的案涉76栋房屋的房产面积实测技术报告书,该报告书载明的案涉76栋房屋的建筑面积的实测面积与上述鉴定报告书中的建筑面积不一致。

根据当事人的举证、质证和法庭辩论意见，当事人对以下事实存在争议：第一，关于案涉工程款实际已付的具体金额问题；第二，关于案涉工程应扣未扣款的具体项目及金额问题。对以上有争议的事实及其相关证据，本院认定如下：

(一)关于案涉工程款实际已支付的具体金额问题

广东腾越湖北分公司主张，就案涉争议工程其已向徐建平支付的金额为51046166.65元，主要依据为：1. 广东腾越湖北分公司提交的第二组证据中的证据3《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》（时间为2014年8月31日），证明案涉工程已实际支付工程款49976166.65元。2. 广东腾越湖北分公司提交的第一组证据《分包工程中期结算款（进度款）申请审批表》《记账凭证14xxx48号》《公司银行电子回单》《碧桂园付款/预付申请单》《公司银行汇款单》《徐建平转账短信沟通记录》等，证明2014年9月30日其向徐建平支付案涉工程款500000元，该款项由案外人朱胤亮代为领取。3. 广东腾越湖北分公司提交的补充证据19《2013年7月26日第284号记账凭证》《银行付款回单》，证明其于2013年7月17日向王玲娟支付案涉工程款70000元。4. 广东腾越湖北分公司提交的补充证据20《2013年1月18日68号记账凭证》《银行付款回单》，证明其于2013年1月18日向王玲娟支付案涉工程款500000元。以上款项共计51046166.65元。

徐建平认可已收到的实际工程款为48071678.16元，主要依据为：根据广东腾越湖北分公司所提供的2014年8月31日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》显示，实付工程款49976166.65元，但其中应扣除以下项目：1. 支付给郭正其施工队的400000元（记账凭证第0040号）；2. 返还给徐建平的履约保证金150000元（记账凭证第0077号）；3. 返还给徐建平的投标费用4600元（记账凭证第0122号）；4. 返还给徐建平150000元的履约保证金（记账凭证第0283号）；5. 广东

腾越湖北分公司在 2013 年 8 月应支付的一笔 3000000 元工程款中少支付的 300000 元工程款(记账凭证第 0400 号); 6. 广东腾越湖北分公司主张的三笔维修工程款 616308 元、98554.52 和 185025.97 元, 就该三笔维修工程款, 广东腾越湖北分公司仅提供了徐玲签名的时间为 2014 年 8 月 31 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》, 但该份证据并不能证明徐建平认可表格的内容。上述不认可的金额共计 1904488.49 元。故, 徐建平认可广东腾越湖北分公司就案涉工程向徐建平实付工程款 48071678.16 元(49976166.65 元-1904488.49 元)。

本院认为, 双方当事人均认可签署时间为 2014 年 8 月 31 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》的形式真实性, 因此对该份证据的真实性本院予以采信。该份证据的备注处载明: 1. 以上数据核对日期截止到 2014 年 8 月 31 日; 2. 若对以上数据存在争议, 且能提供有效资料证明其中一笔或多笔款项有误, 我司可对此部分数据进行冲减调整, 如施工队未能提供任何有效资料证明其中数据有误, 则表示该队对以上数据均无异议。基于现有证据, 徐建平没有举证证明在签署上述材料后对相关款项按规定提出过异议, 因此应视为其对上述已实际收到的案涉工程款 49976166.65 元表示认可。广东腾越湖北分公司主张在实际支付 49976166.65 元的基础上, 还有三笔款项应计入案涉工程款实际支付的金额, 结合其提交的证据, 三笔付款的时间分别为 2013 年 1 月 18 日、2013 年 7 月 17 日和 2014 年 9 月 30 日, 对于早于对账时间 2014 年 8 月 31 日的两笔款项, 本院认为因上述两笔款项在对账之时没有纳入应付款的范围, 且无其他证据证明徐建平对上述两笔款项纳入应付工程款范围表示认可, 故该两笔款项计入案涉工程款的实际支付金额的依据不足, 本院不予采纳。对于广东腾越湖北分公司于 2014 年 9 月 30 日支付给朱胤亮的 500000 元款项, 广东腾越湖北分公司提交的证据 1 中《分包工程中期结算款(进度款)申请审批表》中“财务资金部意见”栏显示 500000 元应扣

费 33100 元，本期实付 466900 元，与《记账凭证 14xxx48 号》《公司银行电子回单》中的实际付款金额不一致，且现有证据无法表明该笔转款属于案涉工程款，同时也无法证明由朱胤亮代收得到了徐建平同意认可，故该笔转款不应计入案涉工程款的实际支付金额范围。

综合以上分析，就案涉工程广东腾越湖北分公司实际已向徐建平支付工程款的金额，本院依法认定为 49976166.65 元。

（二）关于案涉工程应扣未扣款的具体项目及金额问题

广东腾越湖北分公司主张应扣未扣款分为两部分：一是在 2014 年 8 月 31 日和 2014 年 9 月 4 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》中注明应扣未扣款；二是 2014 年 9 月 4 日之后发生的应扣未扣款。

对于第一部分在 2014 年 8 月 31 日和 2014 年 9 月 4 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》中注明的应扣未扣款，广东腾越湖北分公司主张应扣未扣款部分有 36 笔共计 11286510.63 元。其中在 2014 年 9 月 4 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》中显示有 36 笔，总金额为 11240978.87 元，但在“尚欠合同力商砼（腾越未代付）”项目下的金额在上述明细中注明为 1520564.5 元，后因该项目款项因相关材料商起诉并经执行，广东腾越湖北分公司实际代徐建平支付了逾期利息 45531.76 元，故在 2014 年 9 月 4 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》中涉及的 36 笔应扣未扣款的金额应为 11286510.63 元（11240978.87 元+45531.76 元）。徐建平针对广东腾越湖北分公司认为应扣未扣第一部分 36 笔应扣未扣款共计 11286510.63 元中，涉及到由广东腾越湖北分公司支付给案外人王红星的材料款 4100000 元予以认可，其他应扣未扣款均不予认可，主要理由是认为广东腾越湖北分公司故意将签收文件和认可文件的内容相互混淆，徐玲在广东腾越湖北分公司提供的对账单上签字仅仅表示收到了该份表格，

表格上的扣款项目和金额需要核实后再与广东腾越湖北分公司对账确认，签字并不代表徐建平认可表格上的金额。另主张，上述 36 笔扣款项目中的“14 年 1 月咸宁洗车槽费”项目扣款、“1407-763 某荆门房产补挂水电费”项目扣款与案涉工程无关。

本院认为，关于在 2014 年 8 月 31 日和 2014 年 9 月 4 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》中注明的应扣未扣项目，基于现有证据，徐建平没有举证证明在签署上述材料后对相关款项有异议且有相关佐证证据，其主张双方签字仅代表签收文件，这也与日常经验法则相悖，因此应视为其对上述应扣未扣款项及金额的认可。但，广东腾越湖北分公司没有证据证明“14 年 1 月咸宁洗车槽费”项目扣款 22908 元和“1407-763 某荆门房产补挂水电费”项目扣款 6676 元与案涉工程相关，故不应计入案涉工程款应扣未扣的范围。另，在“尚欠合同力商砣(腾越未代付)”扣款项目下，广东腾越湖北分公司没有证据证明其超出上述明细表注明金额多付出的 45531.76 元应由徐建平承担，其主张将该 45531.76 元计入应扣未扣款的意见，本院不予采纳。综上，就案涉工程在 2014 年 9 月 4 日之前应扣未扣款部分的金额，本院依法认定为 11211394.87 元(11240978.87 元-22908 元-6676 元)。

对于第二部分在 2014 年 9 月 4 日之后发生的应扣未扣款，广东腾越湖北分公司主张应扣未扣款项目及金额明细如下：1.《15 年 1 月代付班组工资》项下款项 2405340.79 元；2.《2014 年 9 月 30 日代付班组工资》项下款项 33100 元；3.

《金汉兵资料费》项下款项 40000 元；4.《甲方代付商砣款鄂州重春》项下款项 318601 元；5.《罗正清诉讼费用》项下款项 86500 元；6.《盛凡资料费》项下款项 23000 元；7.《自然涂材料款》项下款项 45236 元；8.《陈尚权执行款》项下执行款 827433.49 元；9.《陈尚权执行款》项下诉讼费款项 10478 元；10.《生态

城桃花源二区代付班组工资》项下款项 2628976 元；11.《律师代理费》项下款项 100000 元；12.《元亨结算费》项下款项 41539.93 元；13.《鲲鹏诉讼材料款》项下款项 739605 元；14.《王文洲租赁费》项下款项 1519208.62 元；15.《华升阳公司材料款》项下款项 105510 元，以上 15 笔应扣款合计 8924528.83 元。

徐建平对上述 15 笔广东腾越湖北分公司认为属于案涉工程应扣款的项目及其金额均不予认可。其认为不属于案涉工程应扣款的理由如下：

1. 关于《15 年 1 月代付班组工资》项下款项 2405340.79 元的问题。第一，相关记账凭证、碧桂园投资公司付款申请单均为广东腾越湖北分公司单方制作，属于其单方陈述事实。广东腾越湖北分公司是向朱啸的银行账户转账 2877258.55 元，并没有徐建平的付款委托，该款项是否用于本项目也没有得到徐建平的认可，该笔款项与徐建平无关。第二，2015 年 1 月 23 日徐建平扣款清单中并没有广东腾越湖北分公司代付工资这一项，徐建平签字认可的只有其代付保温材料 647500 元和咸宁商砼 142877 元，并不能证明徐建平认可其代付 2405340.79 元工人工资。第三，工人工资的金额需由徐建平与工人对账确认后才能发放，广东腾越湖北分公司未提供徐建平签字确认的欠付工人工资表，不能证明其主张的工人工资金额及发放对象系因案涉工程所产生。第四，广东腾越湖北分公司没有提供向工人付款的支付凭证。第五，该笔付款未经徐建平授权、事后也未与徐建平核对发放数额。第六，手写的表格显示合计已发放工资为 2222789 元，并非 2405340.79 元。

2. 关于《2014 年 9 月 30 日代付班组工资》项下款项 33100 元的问题。案外人朱胤亮为广东腾越湖北分公司的工作人员，广东腾越湖北分公司所提供的证据只能证明其向朱胤亮支付了 500000 元，不能证明朱胤亮向徐建平转账支付了班组工资 33100 元的事实。

3. 关于《金汉兵资料费》项下款项 40000 元的问题。广东腾越湖北分公司在向金汉兵付款时完全可以要求金汉兵提供合同或者证明徐建平应承担资料费及欠付的事实，该笔款项不属于徐建平应当承担的费用。广东腾越湖北分公司提交的证据 5-28 的对账单没有原件，不能证明徐建平认可代付资料费的事实。

4. 关于《甲方代付商砼款鄂州重春》项下款项 318601 元的问题。生效判决认定的债务主体是广东腾越湖北分公司，审理法院对广东腾越湖北分公司主张徐建平是债务人、两次申请追加徐建平为被告的申请均予驳回。同时，该笔付款无徐建平付款委托书，故与徐建平无关。

5. 关于《罗正清诉讼费用》项下款项 86500 元的问题。该笔诉讼费用涉及案件的原告是罗正清、被告是袁建庭和广东腾越湖北分公司，涉案工程由广东腾越湖北分公司承接后直接将木工、泥工等直接分包给袁建庭，罗正清受聘于袁建庭，徐建平不是雇主，也不是相关案件的被告，亦不是法院判决承担赔偿责任的还款主体，该笔款项与徐建平无关。

6. 关于《盛凡资料费》项下款项 23000 元的问题。广东腾越湖北分公司未提供证据证明徐建平与该笔资料费有任何关联，该笔付款也没有徐建平的付款委托书。

7. 关于《自然涂材料款》项下款项 45236 元的问题。根据徐建平与广东腾越湖北分公司签订的承包合同第三条规定，徐建平是受广东腾越湖北分公司委托代材料采购，广东腾越湖北分公司没有提供徐建平、广东腾越湖北分公司和相关供应商的合同及对账单，该笔付款无徐建平的付款委托书，徐建平也未在对账单上签字认可广东腾越湖北分公司代付材料款。

8. 关于《陈尚权执行款》项下执行款 827433.49 元的问题。相关裁判文书认为徐建平系职务行为，应当由广东腾越湖北分公司还款，而同期被起诉的李后来

却被法院判决与广东腾越湖北分公司承担连带还款责任，由此证明徐建平没有还款责任。广东腾越湖北分公司没有提供陈尚权与徐建平之间的购销合同，广东腾越湖北分公司代徐建平付款无依据，同时也没有广东腾越湖北分公司或徐建平与陈尚权的对账单，亦没有徐建平的付款委托书和事后追认的证据，应否支付该笔材料款无证据证明。

9. 关于《陈尚权执行款》项下诉讼费款项 10478 元的问题。该笔款项也不属于应扣款范围，理由同上述《陈尚权执行款》项下执行款 827433.49 元的异议意见。

10. 关于《生态城桃花源二区代付班组工资》项下款项 2628976 元的问题。第一，记账凭证载明该笔款项支付的是水蓝湾工人工资，而徐建平承包的工程项目为桃花源二区，该份证据与案件没有关联。第二，碧桂园桃花源一期二区欠薪明细表是广东腾越湖北分公司单方制作的。第三，广东腾越湖北分公司向工人支付工资，但仅仅提供了付款凭证、而没有提供证明工人或分包施工队与徐建平存在债权债务关系的欠条等证据，债务关系是否存在、付款金额是否正确等都无法证明。第四，2016 年 1 月 20 日徐建平施工队扣款明细确认单、徐建平 2016 年 1 月 17 日扣款确认书没有原件，真实性不予认可。因此对广东腾越湖北分公司的证明目的不予认可。

11. 关于《律师代理费》项下款项 100000 元的问题。无法律及合同依据，与徐建平无关，承包合同中并无关于律师费承担的约定，应当由广东腾越湖北分公司自行承担。

12. 关于《元亨结算费》项下款项 41539.93 元的问题。无任何证据证明徐建平为债务人，不应当承担付款义务，广东腾越湖北分公司的主张没有事实依据。

13. 关于《鲲鹏诉讼材料款》项下款项 739605 元的问题。第一，相关文书的

被告为广东腾越湖北分公司和广东腾越建筑工程有限公司，生效的调解书确认的还款义务人为广东腾越湖北分公司，徐建平并非生效调解确定的还款义务人，无还款义务。第二，根据双方签订的《碧桂园工程项目承包协议》第三条、第六条和第八条的规定，徐建平实际上是受广东腾越湖北分公司委托代材料采购，买卖合同的当事人为广东腾越湖北分公司和供应商，并非徐建平。徐建平只负责对材料供应商供货数量予以确认，然后将数据报送广东腾越湖北分公司，由广东腾越湖北分公司与材料商进行结算。根据合同相对性原则，应当由广东腾越湖北分公司承担支付材料款的义务，广东腾越湖北分公司主张该笔材料款属于徐建平应扣未扣的款项没有事实和法律依据。第三，没有徐建平签字的相关购销合同，徐建平不是该法律关系的一方当事人。

14. 关于《王文洲租赁费》项下款项 1519208.62 元的问题。相关生效判决确认的还款义务人是广东腾越湖北分公司和广东腾越建筑工程有限公司，徐建平并非生效判决确定的还款义务人，无还款义务。同时，仅有记账凭证、未见广东腾越湖北分公司或广东腾越建筑工程有限公司向法院支付执行款的凭证。对广东腾越湖北分公司主张该笔款项属于徐建平应扣未扣的事实不予认可。

15. 关于《华升阳公司材料款》项下款项 105510 元的问题。第一，对广东腾越湖北分公司提交的该组证据的真实性不予认可。第二，生效判决确定的还款义务人为广东腾越湖北分公司，徐建平并非还款义务人，对广东腾越湖北分公司主张该笔款项属于徐建平应扣未扣的事实不予认可。第三，根据双方签订的《碧桂园工程项目承包协议》第三条、第六条和第八条的规定，徐建平实际上是受广东腾越湖北分公司委托代材料采购，买卖合同的当事人为广东腾越湖北分公司和供应商，并非徐建平。徐建平只负责对材料供应商供货数量予以确认，然后将数据报送广东腾越湖北分公司，由广东腾越湖北分公司与材料商进行结算。根据合同

相对性原则，应当由广东腾越湖北分公司承担支付材料款的义务，广东腾越湖北分公司主张该笔材料款属于徐建平应扣未扣的款项没有事实和法律依据。第四，没有徐建平和华升阳公司的购销合同，该笔交易的真实性无法确认。

本院认为，针对以上 15 笔双方当事人争议的应扣未扣款项目及金额，应结合案涉工程的实际施工情况、当事人之间约定等多方面因素予以综合认定，具体情况分述如下：

1. 关于《15 年 1 月代付班组工资》项下款项 2405340.79 元的问题。基于广东腾越湖北分公司提交的第二组证据中的证据 5-1 以及补充证据 1，上述证据的形式真实性本院予以采信，但上述证据只能说明双方对涉及的 3524758.55 元款项及其事项进行了清算，从该组证据中页码编号为第 16 页的材料显示，表格中项目涉及多个，且有部分项目明细不属于案涉工程相关事宜，在广东腾越湖北分公司没有提交其他证据证明其主张的应扣未扣款 2405340.79 元应计入案涉工程款应扣未扣范围的情形下，其作为专业的大型建筑企业，应承担举证不能的责任。故，对该笔 2405340.79 元依法认定为不属于案涉工程的应扣未扣款。

2. 关于《2014 年 9 月 30 日代付班组工资》项下款项 33100 元的问题。广东腾越湖北分公司的证据仅能说明向朱胤亮支付了 500000 元，仅凭其单方记账凭证不足以证明其属于代徐建平支付的案涉工程款。另，该 500000 元付款其也主张属实际已经支付给徐建平的案涉工程款，广东腾越湖北分公司前后主张明显矛盾。

3. 关于《金汉兵资料费》项下款项 40000 元的问题。广东腾越湖北分公司提交了有罗学忠于 2014 年 5 月 9 日签字确认的涉及该笔款项支付事宜的情况说明，因罗学忠确系徐建平在案涉工程施工中聘请的工作人员，可以证明该笔付款确系案涉工程所应支付的资料费，徐建平未举证其自行支付过该笔费用，故应将该笔 40000 元资料费纳入案涉工程应扣未扣款范围。

4. 关于《甲方代付商砼款鄂州重春》项下款项 318601 元的问题。根据广东腾越湖北分公司提交的(2014)鄂华容民初字第 0055 号民事判决书和 2015 年 1 月 7 日的转账电子回单,可以证明广东腾越湖北分公司支付了案涉工程的材料款 300189 元、相关违约金 12158 元及其案件受理费 6254 元共计 318601 元。因材料款 300189 元确用于徐建平承包的案涉工程,故该部分应纳入应扣未扣款范围,至于相关的违约金及诉讼费计入应扣未扣款没有事实和法律依据,本院不予支持。

5. 关于《罗正清诉讼费用》项下款项 86500 元的问题。根据广东腾越湖北分公司提交的证据 5-23 中的(2014)鄂武汉中民二终字第 00118 号民事判决书和 2015 年 1 月 13 日转账电子回单,可以证明广东腾越湖北分公司确实支付了该笔因罗正清在案涉工程施工受伤产生的费用 86500 元。但对于该类费用是否应该计入应扣未扣款,当事人之间并无明确约定,现广东腾越湖北分公司提交证据不能证明徐建平对此予以了认可,故不应纳入案涉工程应扣未扣款范围。

6. 关于《盛凡资料费》项下款项 23000 元的问题。根据广东腾越湖北分公司提交的证据 5-24 中有罗学忠签字的该笔款项支付事宜的情况说明,因罗学忠确系徐建平在案涉工程施工中聘请的工作人员,可以证明该笔付款确系案涉工程所应支付的资料费,徐建平未举证其自行支付过该笔费用,故应将该笔 23000 元资料费纳入案涉工程应扣未扣款范围。

7. 关于《自然涂材料款》项下款项 45236 元的问题。广东腾越湖北分公司基于提交的证据 5-25 认为,包含该笔款项的总付款为 434673.68 元,收款人为占火云,但根据其提交记账凭证显示该笔款项为生态城水蓝湾项目相关付款,并不是案涉工程。且,其于 2021 年 2 月 8 日向法院提交的《腾越公司付徐建平工程款应扣除款项统计台账》载明,该笔款项系在 2013 年 1 月 10 日代徐建平向广东自然涂化工有限公司支付,其主张前后明显矛盾。另,如是在 2013 年 1 月 10 日支

付，但确未计入双方 2014 年 8 月 31 日和 9 月 4 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》中，现又主张属于应扣未扣款应由徐建平支付，没有事实依据，本院不予采纳。故，该笔款项不应计入案涉工程应扣未扣款范围。

8. 关于《陈尚权执行款》项下执行款 827433.49 元的问题。根据广东腾越湖北分公司提交的补充证据 5 中的 (2015) 鄂武汉中民商终字第 01058 号民事判决书及其相关支付凭证，可以证明广东腾越湖北分公司确因案涉工程，于 2015 年 10 月 28 日支付了与陈尚权买卖合同纠纷的材料款 667771 元、违约金和执行申请费 159662.49 元。因材料款 667771 元确用于徐建平承包的案涉工程，故该部分已纳入应扣未扣款范围。至于相关的违约金及诉讼费计入应扣未扣款没有事实和法律依据，本院不予支持。故，该项材料款 667771 元应计入案涉工程应扣未扣款范围。

9. 关于《陈尚权执行款》项下诉讼费款项 10478 元的问题。根据上述 (2015) 鄂武汉中民商终字第 01058 号民事判决书及其相关执行材料，可以证明广东腾越湖北分公司承担了与陈尚权买卖合同纠纷的案件受理费 10478 元，但该笔款项计入案涉工程应扣未扣款没有事实和法律依据，对广东腾越湖北分公司的主张本院不予确认。

10. 关于《生态城桃花源二区代付班组工资》项下款项 2628976 元的问题。根据广东腾越湖北分公司提交的证据 5-28，可以证明其支付了 2628976 元款项，但现有证据并不能说明徐建平认可该笔款项属于案涉工程的应扣未扣款。值得注意的是，在双方于 2016 年 1 月 19 日签订的《协议书》中明确说明上述付款事宜，但对于上述付款的性质却未作说明，因此广东腾越湖北分公司在不能证明徐建平认可该笔付款属于案涉工程应扣未扣款的情形下，应承担举证不能的后果。故，该笔款项不应纳入案涉工程应扣未扣款范围。

11. 关于《律师代理费》项下款项 100000 元的问题。广东腾越湖北分公司提交的证据 5-29，可以证明该笔付款真实存在，但该笔律师代理费纳入案涉工程应扣未扣款没有事实和法律依据，对广东腾越湖北分公司的主张本院不予确认。

12. 关于《元亨结算费》项下款项 41539.93 元的问题。根据广东腾越湖北分公司代理人于 2021 年 2 月 8 日提交《腾越公司付徐建平工程款应扣除款项统计台账》、本案证据材料以及代理意见，其该项主张没有提交证据予以证实，徐建平对此亦予以否认。故，该笔款项不应纳入案涉工程应扣未扣款范围。

13. 关于《鲲鹏诉讼材料款》项下款项 739605 元的问题。根据广东腾越湖北分公司提交的证据 5-28 和补充证据 10，可以证明其向武汉鲲鹏建筑工程有限责任公司支付了案涉工程相关材料款 733400 元及相关案件的案件受理费 6205 元。对此，徐建平对该笔款项的真实性予以认可，但认为徐建平并非(2016)鄂 0111 民初 4004 号民事调解书确认的义务人。但，基于上述案件的开庭笔录可以认定上述材料款确系案涉工程相关款项，故对该笔代付的材料款 733400 元应纳入案涉工程应扣未扣款，但案件受理费纳入案涉工程应扣未扣款范围没有事实和法律依据，本院不予确认。

14. 关于《王文洲租赁费》项下款项 1519208.62 元的问题。根据广东腾越湖北分公司提交的证据 5-31 和补充证据 12，可以证明因案涉工程施工向王文洲租赁了建筑材料，后因存在逾期支付租赁费问题产生纠纷，广东腾越湖北分公司就案涉工程向王文洲支付了租赁费 1128833.31 元、相关逾期付款违约金 113249.51 元、租赁物不能返还赔偿金 234824 元，以及相关事项产生的诉讼保全费 5000 元、案件受理费 19873.8 元、执行费 17418 元。徐建平对上述款项的真实性没有异议，但认为徐建平并不是法院生效裁判确定的义务人。因上述租赁材料确系在案涉工程使用，故支付的租金 1128833.31 元和赔偿费 234834 元共计 1363667.31

元应计入案涉工程应扣未扣款范围，其他款项计入案涉工程应扣未扣款范围无事实和法律依据，本院不予确认。

15. 关于《华升阳公司材料款》项下款项 105510 元的问题。根据广东腾越湖北分公司提交的证据 5-32，可以证明上述 105510 元涉及的加气块建筑材料用于案涉工程施工，且广东腾越湖北分公司代付了相关款项。故该笔款项应计入案涉工程应扣未扣款范围。

综上所述，2014 年 9 月 4 日之后，案涉工程发生的应扣未扣款数额具体项目及金额如下：《金汉兵资料费》项下款项 40000 元，《甲方代付商砼款鄂州重春》项下款项 300189 元，《盛凡资料费》项下款项 23000 元，《陈尚权执行款》项下执行款 667771 元，《鲲鹏翔诉讼材料款》项下款项 733400 元，《王文洲租赁费》项下款项 1363667.31 元，《华升阳公司材料款》项下款项 105510 元，以上共计 3233537.31 元。

本院认为，本案在法律适用方面的争议焦点为：第一，关于案涉法律关系如何认定的问题；第二，关于案涉工程总价款如何认定的问题；第三，关于案涉工程应扣款的具体金额如何认定的问题；第四，关于超额支付款项的退还义务主体如何认定的问题。

（一）关于案涉法律关系如何认定的问题

根据审理查明的事实，广东腾越湖北分公司从案外人碧桂园投资公司承建案涉工程后，再就案涉工程与徐建平签订《碧桂园工程项目承包协议》，广东腾越湖北分公司认为双方系内部承包关系，徐建平主张双方系外部承包关系，但不论是内部承包还是外部承包，因徐建平属于无相关资质的自然人，双方之间签订的上述承包协议，违反了《[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”的规定，属于无效合同。但因案涉工程已竣工且验收通过并交付使用、质量合格，故虽然上述承包协议无效但可参照上述承包协议内容约定进行结算。

（二）关于案涉工程总价款如何认定的问题

就案涉争议工程，在广东腾越湖北分公司 2016 年 10 月 18 日的起诉状中陈述“经发包人碧桂园投资公司的结算定案，第一被告（即徐建平）承包项目的结算造价只有 62125976.19 元”。因被告徐建平认为该结算造价遗漏了诸多施工项目，故对该金额不予认可。后，广东腾越湖北分公司申请对案涉项目涉及的 76 栋房屋的工程造价进行鉴定。2018 年 10 月 26 日，湖北边际咨询有限责任公司出具《武汉生态城碧桂园一期桃花源二区工程造价司法鉴定报告书》（湖北边际造字[2018]1083 号），鉴定意见为：根据 2018 年 5 月 4 日洪山区人民法院司法鉴定委托书确定鉴定内容，鉴定造价为 56051105.78 元。对于该鉴定意见，广东腾越湖北分公司认为该鉴定意见包含了并不属于徐建平施工的铝合金门窗、栏杆、天沟等分项工程，故应减去上述项目涉及的工程款，其中铝合金门窗项目涉及的金额为 3945068.79 元。徐建平对上述鉴定报告的合法性、关联性均有异议，认为该鉴定没有遵守法定的鉴定规范进行鉴定，鉴定程序违法，鉴定意见依据不足，故不应作为案涉工程造价的依据。本院认为，根据本案相关证据，上述鉴定意见不能完全反映徐建平在案涉工程中的工程款总额。理由如下：第一，根据广东腾越湖北分公司提交的第一组证据中的《分包工程中期结算款（进度款）申请审批表》（审批表的时间为 2014 年 9 月 29 日），该审批表显示累计应支付进度款金额为 59026031 元，实际支付进度款金额为 58526031 元，同时该审批表合同价款处显示金额为 66097245.27 元。第二，在时间为 2014 年 8 月 31 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》中显示，案涉工程的应付工程进度款也为 58621564.76 元。

第三，案涉 76 栋房屋的实测面积与鉴定报告中认定的总建筑面积也存在较大差距。以上证据足以说明该鉴定报告不能完全反应徐建平在案涉工程的实际施工项目的工程款。鉴于就案涉工程广东腾越湖北分公司与建设方碧桂园投资公司已经进行结算定案，结合原被告的诉辩主张，基于诚信和公平原则，本院认为以该结算定案的工程总造价 67744227.47 元作为案涉工程的总价款更符合本案真实情况。虽然广东腾越湖北分公司认为应该以鉴定意见作为总价款认定的依据，但从双方就案涉工程的进度款的支付情况分析，广东腾越湖北分公司作为内部发包人，对工程款的支付具有绝对的控制权，且双方对工程款进度款的支付有明确的约定，需徐建平按照完成工程量进行申报并经审核后再按比例支付，在这样的付款模式下，其实际支付的工程款大幅度超过实际完成项目的款项显然不符合逻辑。徐建平在本诉答辩状中虽然主张案涉工程最低的总价款为 62125976.19 元，补充资料后广东腾越湖北分公司认可的总造价为 67744227.47 元，同时表示还存在其他遗漏项目。但从徐建平的反诉状中可以看出，徐建平是基于 62125976.19 元提出的反诉诉讼请求，虽然其主张有其他遗漏项目，但其提交的现有证据不足以证明相关主张。

综上所述，案涉工程的总造价本院依法认定为 67744227.47 元，同时根据双方当事人提交的证据，可以认定徐建平并没有对案涉工程中铝合金门窗分项工程进行施工，对此徐建平在庭审中也明确认可，故对该部分涉及的金额应进行扣减。就案涉工程铝合金门窗的造价，广东腾越湖北分公司主张按照其提交的 2016 年 7 月《建设工程结算审核定案表》相关附件材料中注明的铝合金门窗造价 4705480.68 元进行扣除，但该附件材料为广东腾越湖北分公司制作，未得到徐建平的认可，也没有其他证据材料予以佐证，故对其该主张本院不予采纳。综合考虑本案实际情况，虽然湖北边际咨询有限责任公司出具《武汉生态城碧桂园一期

桃花源二区工程造价司法鉴定报告书》(湖北边际造字[2018]1083 号)不能完全体现徐建平就案涉工程施工的工程款,但其就案涉门窗工程的评估造价有具体明细,可以作为认定铝合金门窗工程造价的依据,且广东腾越湖北分公司在庭审中也按 3945068.79 元进行过主张。至于广东腾越湖北分公司主张的栏杆和天沟分项工程款应扣除的意见,因未提交证据予以证明,应承担举证不能的法律后果,该意见本院不予采纳。故此,案涉工程徐建平负责施工部分的工程造价为 63799158.68 元。需要说明的是,对在 2016 年 7 月《建设工程结算审核定案表》中未认定的 22306448.12 元核减部分涉及的施工项目,如徐建平日后有证据证明真实存在,且依法属于广东腾越湖北分公司应支付的工程款项,可依法另行主张。

(三)关于案涉工程应扣款的具体金额如何认定的问题

根据审理查明的事实,广东腾越湖北分公司与徐建平争议的应扣款金额包括以下两部分:第一,在案涉工程进度款支付过程中已经扣除的项目;第二,广东腾越湖北分公司认为属于应扣未扣的项目。根据广东腾越湖北分公司提交的第二组证据中的 2014 年 8 月 31 日和 2014 年 9 月 4 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》显示,已扣款中包括:扣税款项目下金额 2619314.55 元,扣管理费项目下金额 1168560.86 元,扣材料款项目下 2313149.16 元,扣水电费项目下 99528.5 元,扣其他项目下 2444845.03 元,以上合计 8645398.1 元。因双方约定,预期利润(即上述扣款明细中的管理费项目)按 2%计算,因此预期利润(即管理费)应扣金额为 1275983.17 元。广东腾越湖北分公司主张案涉工程税款应扣金额按总工程价款的 4.42%计算,但并没有提供证据证明,故对在 2014 年 8 月 31 日《徐建平队工程款支付明细及应扣未扣明细》中已经明确扣除的税款 2619314.55 元予以支持,超出部分不予支持。除上述已扣税款和管理费外,还需要补充扣除

管理费差额 107422.31 元。另，根据审理查明认定的事实，应扣未扣款总金额为 14444932.18 元(2014 年 9 月 4 日对账确认的金额 11211394.87 元+2014 年 9 月 4 日之后发生的金额 3233537.31 元)。综上，案涉工程应扣款总金额为 23197752.59 元(应扣未扣款总金额为 14444932.18 元+已扣款 8645398.1 元+补扣除管理费 107422.31 元)。

需要特别说明的是，根据广东腾越湖北分公司的陈述，其认为就案涉工程其向徐建平超额支付的工程款为 27353899.2 元，但其诉讼请求仅主张 21918245.28 元，经本院询问，未在本院限定期限内对该项诉讼请求进行变更，故本院依其主张的 21918245.28 元超额支付工程款作为其诉讼请求。

综合上述分析，徐建平就案涉工程产生的工程款总金额为 63799158.68 元，就案涉工程广东腾越湖北分公司已向徐建平支付工程款 49976166.65 元，加上上述应扣款 23197752.59 元，广东腾越湖北分公司就案涉工程向徐建平超额支付的工程款为 9374760.56 元。

(四)关于超额支付款项的退还义务主体如何认定的问题

关于案外人吴征鸿是否是本案适格被告的问题，因徐建平没有提交证据证明就案涉工程案外人吴征鸿与其有合作关系，结合当事人的证据材料，案外人吴征鸿为徐建平聘请的工作人员，其在案涉《碧桂园工程项目承包协议》上的签名系职务行为，事后得到了徐建平的认可，故案外人不是本案适格被告。徐建平认为应追加吴征鸿为本诉被告的请求，没有事实和法律依据，本院不予支持。关于王玲娟是否应对徐建平案涉应退还款项承担共同退款责任的争议，该争议的认定关键在于上述债务可否认定为徐建平和王玲娟夫妻关系存续期间的共同债务。根据《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》(法释[2018]2 号，2018 年 1 月 18 日起施行)第三条规定“夫妻一方在婚姻关系存续期

间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。”根据该司法解释规定，就案涉工程相关收款，在王玲娟与徐建平登记结婚之前，其作为徐建平的委托代理人直接用其自身银行账户收款，在2012年10月22日登记结婚之后，继续用王玲娟个人银行账户收款。虽徐建平与王玲娟在2014年9月22日登记离婚，但在双方婚姻存续期间，王玲娟用其银行账户收款金额远高于本院认定的案涉工程徐建平应退还的款项，且王玲娟没有举证说明其所收取款项的用途及具体明细，王玲娟亦未提交证据证明该债务系徐建平个人债务或者属于《[中华人民共和国婚姻法](#)》[第十九条第三款](#)规定情形。综上，应认定在案涉工程施工过程中，徐建平与王玲娟存在共同生产经营的行为，故徐建平和王玲娟对应退还的案涉款项应共同承担退款义务。

综上所述，对广东腾越湖北分公司要求徐建平和王玲娟共同退还超额支付的工程款9374760.56元的诉讼请求，本院予以支持，超出部分本院依法予以驳回。对徐建平要求广东腾越湖北分公司支付案涉工程未支付的工程款，因无事实和法律依据，本院依法不予支持。对广东腾越湖北分公司主张的超额支付工程款的利息问题，其主张从起诉之日起至实际支付之日止，按年利率6%进行计算。结合审理查明的事实，广东腾越湖北分公司对超额支付工程款也存在过错，根据《[中华人民共和国合同法](#)》[第一百五十七条](#)“民事法律行为无效……有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任”的规定，对其主张的利息支付标准本院依法酌情调整为按照中国人民银行同期活期存款基准利率进行计算。依照《[中华人民共和国民法总则](#)》[第七条](#)，《[中华人民共和国合同法](#)》[第五十二条](#)、[第五十八条](#)、[第一百五十七条](#)、[第二百七十二](#)条第二

款，《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》第二条和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条、《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》第九十条的规定，判决如下：

一、被告(反诉原告)徐建平与被告王玲娟共同向原告(反诉被告)广东腾越建筑有限公司湖北分公司退还工程款 9374760.56 元及相应利息(利息计算标准为：以 9374760.56 元为基数，从 2016 年 11 月 15 日起至实际付清之日止，按照中国人民银行同期活期存款基准利率进行计算)；

二、驳回原告(反诉被告)广东腾越建筑有限公司湖北分公司其他诉讼请求；

三、驳回被告(反诉原告)徐建平全部反诉诉讼请求。

如果未按本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》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本诉案件受理费 151390.65 元(已交纳)，由被告(反诉原告)徐建平与被告王玲娟共同负担 77423.32 元，原告(反诉被告)广东腾越建筑有限公司湖北分公司负担 73967.33 元；反诉案件受理费 45563.27 元(已交纳)由被告(反诉原告)徐建平负担。鉴定评估费用 669600 元(广东腾越湖北分公司已交纳)由原告(反诉被告)广东腾越建筑有限公司湖北分公司负担 334800 元，被告(反诉原告)徐建平与被告王玲娟共同负担 334800 元。保全申请费 5000 元(广东腾越湖北分公司已交纳)，由被告(反诉原告)徐建平与被告王玲娟共同负担。

如不服本判决，可在本判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于湖北省武汉市中级人民法院。

审 判 长 冉 超

人民陪审员 叶向东

人民陪审员 彭中军

二〇二一年八月六日

书 记 员 杜雪蕊

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/95b2ca8d4055fce14d6e73df21e779ecea6b10ee5b784009bdfb.html>