

民事上诉状



上诉人（原审被告）：云南中联建筑实业有限公司

统一社会信用代码：91530000216593909N

法定代表人：字剑波，任执行董事兼总经理

住所地：云南省昆明市盘龙区麻线营35号

被上诉人（原审原告）：西双版纳云投建设泛亚置业有限公司

统一社会信用代码：915328015600792477K

法定代表人：杨韦渐，任董事长

住所地：云南省西双版纳傣族自治州景洪市嘎洒镇宰勐西路

22号

被上诉人（原审第三人）：福建酬勤建筑工程有限公司昆明第一分公司

统一社会信用代码：91530100MA6P5H5R7P

负责人：程亚日

住所地：云南省昆明市滇池度假区金湖路2019号银海泊岸小区3号地块3幢1单元5层501号

被上诉人（原审第三人）：福建酬勤建筑工程有限公司

统一社会信用代码：91350100MA32L9FQ19

法定代表人：李欢喜，任执行董事兼总经理

住所地：福建省福州市鼓楼区五四路158号环球广场5层539室

上诉人因不服云南省西双版纳傣族自治州中级人民法院（2023）云28民初4号民事判决书，现依法提起上诉。

上诉请求：

一、请求二审法院撤销一审判决，改判驳回被上诉人西双版纳云投建设泛亚置业有限公司对上诉人的全部诉讼请求。

二、本案一审、二审诉讼费、保全费、鉴定费由被上诉人承担。

事实和理由：

首先，一审法院未采纳相关证据，却以此认定了相关事实；采纳了相关证据却未认定相关事实。

一、一审法院认为“泛亚公司提交的常州市建筑科学研究院集团股份有限公司、西双版纳州建设工程质量检测中心的《检测报告》均系单方委托鉴定，不予采纳”（p74），但却以此认定了相关法律事实。

二、一审法院仅凭泛亚公司与案外人签署的《地基加固分包合同协议书》及转账流水便认定：“泛亚公司支付了 2291163.37 元地基加固工程款”缺乏行为证据支撑。

一方面，泛亚公司委托云南佳盛工程检测有限公司对本案工程进行的检测，以及上诉人委托云南锐索建设工程质量检测有限公司对本案工程进行的检测，检测结论均为合格，泛亚公司没有必要针对已合格的工程进行加固。

另一方面，本案所有载明“受检桩基部分检测参数与设计不符”的检测、鉴定结论均不能直接得出整改的方案。泛亚公司并未提交具体整改方案，以及整改行为实际实施的相关证据，一审法院仅凭合同及流水认定泛亚公司支付工程整改加固费用 2291163.37 元明显缺乏证据支撑。

三、一审法院采纳了上诉人提交的《招标文件节选》、《工程项目合作协议书》等证据（p75），却未以此认定相关事实，遗漏本案重要事实。上诉人提交的上述资料反映：1、本案《桩基分包合同文件》早在泛亚公司发送中标通知书前（2020年3月2日），上诉人便已施印（施印时间2020年1月17日），存在“未招标便已签署合同”的情况；2、本案上诉人支付投标保证金的时间为2020年3月6日，而此时泛亚公司已发出中标通知书，存在“虚假招标”的情况；3、招标过程中，泛亚公司的现场代表以及而酬勤公司施工阶段的施工机长均是“赵鹏飞”。结合泛亚公司庭审中自认：“本案项目开工系通知了第三人的负责人程亚日，没有通知中联公司。”以上情况可认定：酬勤公司借用上诉人的资质承接本案工程，泛亚公司对此知悉且放任、配合。而上诉人除了本案合同施印外，没有接到泛亚公司的进场通知，也没有参与本案工程施工，泛亚公司与酬勤公司建立事实上的工程承包关系，本案如有工程质量问题应由发包人及实际施工人及其他过错方承担过错责任。

四、本案工程未进行“一桩一孔”地质勘察，工程施工图未进行审图，本案工程以“固定总价”方式发包。在此情况下，施工图中“设计桩长不得少于14米，桩端进入持力层不得少于1.5米”的技术指标不切实际。泛亚公司委托所做的地勘报告显示：案涉工程无论采用何种桩型都难以穿越漂石，桩端可直接置于漂石上。也就是说，案涉工程桩不可能所有桩长都等于14米。只要桩端置于持力层，完工后的桩长可能少于14米也可能大于14米。泛亚公司申请对桩长进行鉴定与本案审理无意义、无关联。



其次，一审法院适用法律错误，云南建研建设工程检测鉴定有限公司作出的《司法鉴定意见书》存在严重程序及实体问题，鉴定结论不应采信。本案泛亚公司无证据证明本案工程存在质量问题，需要整改。

一方面，鉴定人存在无鉴定资质、分包鉴定、未按规定开展鉴定等行为，鉴定过程中存在严重的程序及实体问题，鉴定意见不应采信。

1、长螺旋灌注桩的钢筋笼长度不等于桩长，根据施工及检测规范，长螺旋灌注桩的钢筋笼的长度可以小于等于桩长 $2/3$ 。同时，磁测井法测量钢筋笼长度受地质磁场影响较大，该检测方式不属于法定检测方式。鉴定人对桩基钢筋笼的检测数据失实，且不能代表桩基桩长，其结论不应采信。

2、一审法院未采信《长螺旋钻孔灌注桩施工记录表》，且泛亚公司、上诉人均不认可该证据的情况下，鉴定人以此作对比参考，“以评代鉴”作出受检工程桩为Ⅳ类桩的结论，违反法律规定，鉴定结论不应采信。

另一方面，《司法鉴定意见书》所得出结论在桩基施工规范中已进行了明确规定，无需鉴定，鉴定结论对案件的审理没有任何意义。《桩基技术规范》4.1.1-2.1)规定：“摩擦型灌注桩配筋长度不应小于 $2/3$ 桩长”。由此可见：受检桩基钢筋笼长度小于等于桩长 $2/3$ 是桩基施工规范中的明确规定。鉴定结论——“32根受检桩钢筋笼长度未达到桩长不小于14米且桩端进入持力层不小于1.5米的设计要求”，并不能证明受检桩不合格。

再一方面，即便本案工程存在瑕疵需要整改的情况下，整改费用的多少应通过鉴定的方式予以确定而非由泛亚公司与案外人协商。另外，整改费用应由导致本案工程需要整改的过错方按各自的过错程度共同承担。

最后，本案施工已完成而施工合同无效的情况下，应适用国家强制性验收标准评价已完工工程质量。如工程质量合格，泛亚公司应支付工程款。如工程质量不合格，发包人、实际施工人、被挂靠人根据己方过错承担责任。但从本案的证据来看，工程完工之初，泛亚公司委托所作的检测在监理人全程监督下，所进行的检测结论为合格。而此后泛亚公司或其关联公司以及司法鉴定所作的检测结论仅是“受检桩基部分参数不满足设计要求”，并不能证实案涉工程不合格的结论，况且该类检测本身存在程序、实体上的根本问题。所以，泛亚公司并无证据证明本案工程不合格。在此情况下，即便泛亚公司委托第三方进行了整改加固，也只能评价为泛亚公司的自身行为，由此产生的支出、损失均应由泛亚公司自行承担。对于司法鉴定费用，因鉴定人并未按照人民法院的委托事项进行鉴定（法院要求鉴定桩长，鉴定人鉴定钢筋笼长度，法院要求鉴定安全性，鉴定人比对未经质证认可的施工记录以评代鉴），且鉴定中存在严重程序及实体问题，其已收取的鉴定费应退还给泛亚公司。

此致

云南省高级人民法院

上诉人：云南中联建筑实业有限公司

年 月 日

