

湘西土家族苗族自治州煤炭公司与湘西武陵建筑安装有限责任公司建设工程施工合同纠纷二审民事判决书

望城县人民法院（2013）州民二终字第44号

上诉人（原审被告）湘西土家族苗族自治州煤炭公司。

法定代表人吴顺全，该公司经理。

委托代理人杨富强，湖南正诚律师事务所律师。

委托代理人覃远兵，男，1966年6月25日出生，土家族，湘西州煤炭公司职工。

被上诉人（原审原告）湘西武陵建筑安装有限责任公司。

法定代表人罗军，该公司董事长。

委托代理人田东初，湖南湘州律师事务所律师。

委托代理人王亚东，湖南湘州律师事务所律师。

上诉人湘西土家族苗族自治州煤炭公司（以下简称州煤炭公司）因与被上诉人湘西武陵建筑安装有限责任公司（以下简称武陵建安公司）建设工程施工合同纠纷一案，不服吉首市人民法院于1998年1月7日作出的（1997）吉经初字第9020号民事调解书，于2010年8月22日以调解程序违法为由，向吉首市人民法院申请再审。经吉首市人民法院院长提请审委会讨论决定，于2010年9月25日作出（2010）吉民监字第5号民事裁定，对本案进行再审。2012年6月6日吉首市人民法院作出（2010）吉民再字第8号民事判决，维持原调解书。州煤炭公司不服，提起上诉，本院于2013年4月24日作出（2012）州民二终字第49号民事裁定，发回重审。2013年8月30日吉首市人民法院作出（2013）吉民重字第7号民事判决。州煤炭公司仍不服，上诉于本院。本院受理后，依法组成合议庭，于2013年12月17日公开开庭进行了审理。上诉人州煤炭公司的委托代理人杨富强、覃远兵，被上诉人武陵建安公司的委托代理人田东初、王亚东到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原判认定，1994年12月28日，吉首市武陵建筑安装公司（以下简称市建安公司）与州煤炭公司签订了建设工程施工合同，由市建安公司栋号长宁燕子负责州煤炭公司综合楼工程的修建。合同约定，工期：260天（即从1994年12月28日起开工，1995年6月30日主体工程必须完工，配合房改政策交付使用）。工程造价：以1994年省编预算依据，联系州编第十三期材料调整价格按三类工程城市专业建筑公司企业取费，进行编制工程结算，（总造价下浮2%），基础超深和图纸以外的工程另外按实结算。双方责任：第6项约定该工程在开工前由甲方（州煤炭公司）担保，乙方（市建安公司）贷款20万元的工程垫付资金，利息由甲方按所贷银行的规定负责。付款办法：第3项约定竣工验收工程达到合同要求后，甲乙双方及时办理决算，建行审定决算后，甲方应付足给乙方决算总额的99%，其余1%按有关规定作为工程质量保修。结算办法：工程竣工验收达到要求后，乙方必须将资料整理归档交给甲方（并保证资料合格，甲方能够取回开工前预付给城建局的资料保证金）必须及时办理工程决算。同时合同还约定了保修期，保修金的使用及出现质量问题由乙方出资负责，甲乙双方的监管责任等内容。工程于1995年元月8日开工，1996年10月18日

工程竣工验收后结算，1997年1月18日工程结算价款为1750800.98元。因州煤炭公司一直拖欠工程款未付清，市建安公司栋号长宁燕子于1997年9月18日诉至法院，要求州煤炭公司偿还工程款1101525.97元。1997年12月30日，州煤炭公司财务科与宁燕子对工程款及工程款以外的全部往来帐款进行了对帐，出具了已付市建安公司工程款及车款1367370.91元的证明，并出具了市建安公司贷款本金及利息、工程款、车款、外线工程款五项（其中1、应付95年12月21日至97年12月20日贷款利息78305.4元，2、95年12月15日至97年10月16日外线工程款、炸岩炮、泸溪氮肥厂起诉费、运土、保坎工程款、找补玻璃差价、大桥集资款等费用59341.29元，3、桑塔娜车款21万元，4、信用社贷款20万元，5、工程款欠付390630.07元）共计938276.76元的对账单据。另查明，市建安公司原系集体所有制企业，因企业改制由宁燕子承接了市建安公司权利和义务，于2004年6月24日注册为武陵建安公司（私营），法定代表人为宁燕子。宁燕子已故，现法定代表人为罗军。另，吉首市人民法院依当事人申请，对（1997）吉经初字第9020号调解案进行了执行，湘西锦兴有限责任会计师事务所对州煤炭公司下属的张家界购销站资产评估为127.80万元（房屋建筑物价值35.18万元，土地使用权价值92.62万元）。2002年10月23日，吉首市人民法院作出吉法执字第9020-5号裁定书，依法将州煤炭公司坐落在张家界市永定区西溪坪办事处武陵路南北两侧的化验、杂屋及其所占土地、办公楼房及其所占土地以127.80万元抵偿给了宁燕子。2003年11月21日和2004年6月22日分别办理了房屋产权证及土地使用权证。

原判认为，本案是建设工程施工合同纠纷，争议焦点为合同是否合法有效、拖欠工程款是否属实及武陵建安公司是否为适格主体。市建安公司按照合同约定承接综合楼施工，并已竣工交付使用，州煤炭公司已支付了部分工程款，该合同的签订系双方真实意思表示，合同合法有效，双方应当按合同履行。依据工程总造价1750800.98元和州煤炭公司财务科与市建安公司项目经理宁燕子的对账前四项，即贷款应付利息78305.40元，炸岩炮、运土、保坎工程款、玻璃找补差价、大桥集资款、外线工程款、泸溪氮肥厂起诉费等费用59341.29元，桑塔娜车款21万元，信用社贷款20万元，合计原审被告州煤炭公司应付市武陵建安公司所有款项人民币2298447.67元，减去已付工程款及车款1367370.91元，州煤炭公司所欠款项应为931076.76元。在本案审理中，州煤炭公司未能提供1997年12月30日以后支付市建安公司款项的依据，故州煤炭公司欠市建安公司款项人民币931076.76元属实。关于武陵建安公司是否是适格主体。此案原一审调解案起诉是宁燕子，但在审理中发现是栋号长，代表的是公司管理该案的栋号工程，故实际原告主体应是市建安公司，原调解书确定的主体资格没有错误。市建安公司于2004年已改制，宁燕子于2004年6月24日出资重新注册了武陵建安公司，承接了市建安公司权利和义务，故武陵建安公司系适格主体。武陵建安公司与州煤炭公司所签合同有效，欠款人民币931076.76元属实，且所欠款项均与工程有关，州煤炭公司对所欠款项931076.76元应当予以支付。武陵建安公司诉称本案不应启动再审程序的理由不能成立；州煤炭公司辩称武陵建安公司不是适格主体的理由不予采纳。州煤炭公司未经法庭许可中途退庭，应承担中途退庭可能产生对其不利的法律后果。依据《中华人民共和国合同法》第四十四条、第六十条、第二百六十九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，并经该院审判委员会讨论决定，判决如下：州煤炭公司支付武陵建安公司所欠款项931076.76元；利息353514.39元（从1997年12月30日起按中国人民银行同期贷款利率计算至2003年11月21日房屋过户止，剩余款项的利息从2003年11月22日起按中国人民银行同期贷款利率计算至2004年6月22日土地过户止），合计人民币1284591.15元。原已抵偿127.8万元，余款6591.15元，在本判决生效后十日内履行。案件受理费16361元由州煤炭公司承担。

上诉人州煤炭公司上诉称，1、原审确定的诉讼主体错误，本案原始起诉人为宁燕子，调解书却将原告列为市建安公司，重审判决依然如此，违反不告不理原则。2、重审采信只有封面而无内页的工程决算书不当，导致认定工程欠款事实错误。3、重审适用法律错误。4、重审判决

违背中院裁定，将应执行回转的财产予以抵偿。5、我公司不仅不欠武陵建安公司的工程款，反而多付了工程款。欠款清单上所列前四项是已经支付的款项，第五项才是实际欠款数。而且信用社贷款20万元实际上算了3次账拿走了40万元，赚了州煤炭公司20万元；还有宁燕子帮公司收取的一些公司外债也未入公司账，如吉首市生资公司的27万余元、花垣县煤炭公司的3万元宁燕子取得后未入公司账抵扣工程款；保险公司理赔的车款14万余元拿走后也未入公司账。因此，请求二审撤销原判，改判驳回武陵建安公司的诉讼请求。

被上诉人武陵建安公司答辩称，1、州煤炭公司的再审申请超过法定诉讼时效，依法应予驳回。2、州煤炭公司没有证据证明原调解书违反自愿原则和合法原则。3、同案应同判，2010年州煤炭公司起诉武陵建安公司返还原物纠纷案、申请确认执行违法案，吉首市法院及州法院均以超过2年诉讼时效为由，裁定驳回。4、州煤炭公司欠款事实清楚。欠款清单上所列项目均是未支付的款项，最后合计数就是欠款总数。宁燕子所取外债以及信用社贷款均已包含在已付款136万余元当中。现州煤炭公司根本拿不出在1997年12月30日结算之后任何给付款的凭据。故请求二审驳回上诉，维持原判。

经本院审理查明，1994年12月28日，州煤炭公司（甲方）与市建安公司（乙方）签订了一份《施工承包合同》，约定甲方在雷公井（州煤炭局院内）集资新建宿舍楼（又称综合楼）一栋，框混结构，总建筑面积2000平方米，甲方以包工包料的形式发包给乙方修建。确定工期为260天，即从1994年12月28日起开工，1995年6月30日主体工程必须完工，配合房改政策交付使用。粉刷和装饰工程至1995年9月20日全部竣工交付使用。工期每推迟一天罚款50元，每提前一天奖励50元，以此类推。下雨天和因甲方拨款不到位则工期顺延，但无论如何都要在95年6月30日完成主体工程。工程造价以1994年省编预算定额依据，联系州编第十三期材料调整价格按三类工程城市专业建筑公司企业取费，进行编制工程结算，（总造价下浮2%），基础超深和图纸以外的工程另外按实结算。工程质量要求达到合格工程标准，优良工程奖总造价2%。付款办法约定工程开工之日甲方付给乙方备料款为总造价的25%，其余工程款由甲方视工程进度情况，分期分批拨给，但必须保证在工程竣工后拨足总造价的95%，甲方每次拨款必须拨入公司账户，竣工验收工程达到合同要求后，甲乙双方及时办理决算，建行审定决算后，甲方应付足给乙方决算总额的99%，其余1%按有关规定作为工程质量保修。双方责任第6项约定该工程在开工前由甲方担保，乙方贷款20万元的工程垫付资金，利息由甲方按所贷银行的规定负责。结算办法约定工程竣工验收达到要求后，乙方必须将资料整理归档交给甲方，必须及时办理工程决算。合同落款由双方单位加盖公章并由法人代表签字，乙方驻工地代表签字人为宁燕子，即该项目的实际施工负责人。根据合同约定，宁燕子先后于1995年7月30日、1995年12月22日在信用社两次贷款共20万元作为工程垫付资金，利息由州煤炭公司支付，本金20万元也由州煤炭公司负责归还。施工过程中，宁燕子通过借支方式向州煤炭公司领取了部分工程款，其余工程款由于州煤炭公司资金困难，不能按期支付，便委托宁燕子为公司代理人，以诉讼方式向拖欠公司货款的泸溪氮肥厂、花垣县煤炭公司、团结报彩印厂、浦市煤站等单位收取了30余万元的外债充抵工程款。州煤炭公司于1995年7月30日、12月12日两次支付给宁燕子的信用社贷款共20万元充抵了工程款。宁燕子先后于1995年1月10日、1月26日、5月15日、5月16日、5月24日、12月18日以借款方式向州煤炭公司领取了工程款25万余元。工程于1995年1月8日开工，1996年10月18日竣工；1996年10月28日验收合格，建筑面积为2240平方米，层数七层，建筑造价预算为150万元。工程验收后经两公司自行结算，工程总造价为175.080098万元。1997年9月18日，宁燕子起诉州煤炭公司要求偿还工程欠款110万余元、利息12万余元。吉首市法院立案受理后，预收了诉讼费4000元，立案号为1997吉经初字第9099号，给州煤炭公司发送了应诉通知书和开庭传票，并根据宁燕子的申请，对州煤炭公司经理的司机钟山文帐号中的14.43385万元车辆保险理赔款进行了冻结，并最终将此款支付给了宁燕子，但此案工程款纠纷最终无结果。1997年11月8日，市建安公司起诉州煤炭公司要求偿还工程欠款

99.8819万元及利息11.985828万元。1997年12月30日，经两公司对账，由州煤炭公司财务科出具《证明》并附欠款清单，证明州煤炭公司已实际支付市武陵建安公司工程款及车款136.737091万元，尚欠工程款39.063007万元、贷款20万元、车款21万元、贷款利息7.83054万元、外线工程款等5.934129万元，合计为93.827676万元。此后双方再无收支款记录。1998年1月7日吉首市人民法院对此案制作了1997吉经初字第9020号民事调解书，调解协议内容为“州煤炭公司欠市武陵建安公司工程款93.827676万元，限于1998年8月31日之前付清（欠款利息从1996年10月22日起开始计算，其中20万元按15%计息，剩余款项按10%计算）”。因到期后州煤炭公司未主动履行，宁燕子申请吉首市人民法院强制执行。市法院在多次与州煤炭公司负责人协调无果后，委托房地产评估机构对州煤炭公司下属的张家界购销站的资产进行了评估，评估价为127.80万元（房屋建筑物价值35.18万元，土地使用权价值92.62万元）。2002年9月9日，州煤炭公司对该评估结果提出异议，认为评估结果未考虑该处地价已经明朗化的上涨因素，评估价明显过低。但在市法院通知其可以申请重新评估后，州煤炭公司未申请重新评估。2002年10月23日，市法院作出吉法执字第9020-5号裁定书，依法将州煤炭公司坐落在张家界市永定区西溪坪办事处武陵路南北两侧的化验、杂屋及其所占土地（用地面积1940平方米）、办公楼房及其所占土地（用地面积2990.2平方米）以127.80万元抵偿给了宁燕子。2003年11月21日和2004年6月22日分别办理了房屋产权证及土地使用权证。为此，张家界购销站（又称转运站）下岗职工曾多次到州信访局等部门上访，认为公司修建宿舍楼抵掉一个转运站，损害了转运站职工的利益，得不偿失，强烈要求政府维护他们的合法权益。经州煤炭局和州经贸委做工作后，暂时平复。2009年12月由于张家界市修建贸易路，征收了已抵偿给宁燕子的位于张家界市永定区西溪坪办事处武陵路南侧的原州煤炭公司的部分土地，补偿款125万元被武陵建安公司领取，再次引发了该站职工自发集资维权上访行为，要求吉首市人民法院对该案依法再审。市法院在审查中，发现此案仅有调解书，未见调解笔录及调解书送达回证，甚至连诉讼卷宗都没有，且本案调解书案号与现保存完好的田建华诉吉首铁合金有限责任公司货款纠纷案重号，无法证实调解的合法性，故依法启动再审。再审中吉首市人民法院依职权于2010年9月26日查封了上述宁燕子名下的两处房地产。二审中武陵建安公司提供了一份落款时间为1997年11月8日，起诉人为市建安公司的《起诉状》。市建安公司原系集体所有制企业，因企业改制由宁燕子承接了市建安公司权利和义务，于2004年6月24日注册为武陵建安公司，为私营企业，法定代表人为宁燕子。2006年12月31日宁燕子被绑架遇害，2007年1月1日公司法定代表人由宁燕子变更为宁燕子妻子罗军。州煤炭公司为国营企业，1997年10月全体职工下岗，1998年3月，因严重亏损无力清偿到期债务，州煤炭公司向本院申请破产还债，本院作出（1998）州经破字第2-1号民事裁定书，宣告州煤炭公司破产还债。1998年7月，经公司职代会讨论认为暂不宜破产，尚有扭亏之可能，向本院提出撤回破产还债申请，本院作出（1998）州经破字第2-2号民事裁定书，准许公司撤回破产还债申请，但公司至今仍处于歇业状态。

本院认为，本案争议的主要焦点为州煤炭公司是否尚欠武陵建安公司工程款及欠款的金额。武陵建安公司以《建筑安装工程（）算书》所载工程总造价175万余元、州煤炭公司《证明》上所载已付工程款及车款136万余元、《对账清单》上所载最后合计数93万余元，主张武陵建安公司尚欠其工程款及其他款项93万余元。州煤炭公司则称《建筑安装工程（）算书》名称上括号内是空白，未明确是预算书还是决算书，且该证据又是复印件无原件核对，只有封面没有内页，编制人员无人签字，公司三人签字为同一人笔迹，州煤炭公司公章不真实等，不能作为有效决算书采信。而《对账清单》并不是证明尚欠武陵建安公司工程款清单，而是记录的与市武陵建安公司往来款项的流水账，实际所欠工程款应是39万余元，其中桑塔纳车款21万元、信用社贷款20万元、开工后的应付信用社贷款利息7.8305万元、外线工程款费用5.9341万元等，不属工程款项目，且是已经支付的款项，不应包含在工程欠款中。如果将宁燕子实际已经取得的但未入账的部分外债、车款加起来，州煤炭公司已经不欠工程款甚

至多支付了工程款。本院认为，根据《建筑安装工程（）算书》上填写的编制日期为1997年1月18日看，该证据形成是在工程竣工以后，应该为决算书。虽然如上诉人所称，该证据中存在无编制人员签字，公司三人签名中有两人不是本人签名以及决结算书仅一张封面，无内页实质内容等瑕疵，决算程序不规范，应不予采信。但根据州煤炭公司的经理张弟胜、会计黄慧敏、谭金姑等人证实，该工程最终结算价是通过州煤炭公司实际已付款136.737091万元，加上欠付工程款39.063007万元合计得来，应为175.800098万元，而非决算书中所写的175.080098万元。根据《对账清单》中所包含的内容，两公司结算的不单单为工程款，还包含了车款、贷款等等款项，如果按州煤炭公司的说法，该清单只是记录与市建安公司往来账目的对账单，包括已经实际支付的款项及未支付的款项，那么就不应该有最后的合计数。因此，该清单最后合计数93.827676万元应为欠款总数。由于州煤炭公司无法提供完整的公司账目凭证，且不论是州煤炭公司支付给宁燕子的贷款、还是宁燕子帮公司收取的外债，均在两公司对账之前，对账之后再无付款凭证，故对州煤炭公司主张部分付款凭据未入账导致公司已多付款的主张，本院不予采信。原审认定工程欠款为93.107676万元，虽与双方对账后确定的欠款总数稍有差别，但只少不多，且武陵建安公司未提出异议，本院予以确认。

另外，根据双方当事人的诉辩观点，本案的争议焦点还有以下三点：一是本案诉讼主体是否错误。虽然1997年9月18日的《起诉状》是以宁燕子个人名义起诉州煤炭公司偿还工程欠款，但该案（1997吉经初字第9099号）最终只处理宁燕子与钟山文的车辆保险理赔款纠纷，并未处理工程欠款。根据调解书、起诉状以及执行裁定书，可以证实宁燕子在以个人名义起诉因主体不符后，又以公司名义重新提起了诉讼，且本案法律文书中所列当事人均为公司，故本案的诉讼主体并无错误，未违反不告不理原则。二是本案再审申请是否超过法定期限。由于本案未见调解笔录和调解书送达回证，无法证实调解的自愿性和合法性，经当事人申诉后，通过原审法院院长提交审委会讨论决定启动再审，不受两年申请再审期限限制。三是初审调解程序是否违法。如前所述，本案初审仅有起诉状和调解书，没有调解笔录和调解书送达回证等案卷材料，无法证实其调解的自愿性和合法性，故初审调解程序违法，且该调解程序的违法性在当事人申诉时就已经吉首市人民法院生效民事裁定书的所确定。

综上，本院认为，州煤炭公司的上诉理由不能成立，对其上诉请求，本院不予支持。原审判决认定事实清楚，审判程序合法，适用法律正确，应予维持。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，并经本院审判委员会讨论决定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费16361元，由州煤炭公司承担。

本判决为终审判决。

审判长	彭志友
审判员	向美蓉
审判员	张安成
书记员	朱丽艳