

肖敏与石家庄一建建设工程合同二审民事判决书

河北省沧州市中级人民法院（2014）沧民终字第1528号

上诉人（原审原告）肖敏，女，

委托代理人申清枝、何新，河北腾迅律师事务所律师。

上诉人（原审被告）石家庄一建建设集团有限公司。

委托代理人徐桂河，该公司职员。

委托代理人刘志刚，河北林平律师事务所律师。

原审被告陈海军，男，

委托代理人成晓鹏，河北林平律师事务所律师。

上诉人肖敏、石家庄一建建设集团有限公司（以下简称石家庄一建）因建设工程合同纠纷一案，均不服河北省献县人民法院（2013）献民初字第1978号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结。

原审原告诉称，2010年4月26日，原告与石家庄一建建设集团有限公司二分公司负责人陈海军签订《楼房建设工程合作协议书》，由原告垫资，双方合作建设北西住宅楼工程。协议约定，所购材料款、装卸费、运输费等一切购置费均由原告垫资预付，在工程建到正负零的情况下，被告应向原告支付前期垫付资金的50%，该承建楼房按月结算，被告向原告支付总垫资的80%，依此类推，所建楼房封顶后20天内被告必须将全部垫资及所购材料款的20%的劳务费一次性付清（劳务费保底80万元），如有违反，应向原告支付总材料款垫资20%的违约金。合同签订后，原告如约履行了合同义务，而被告拒不按约定执行，2011年8月，双方因材料费纠纷诉讼至献县人民法院，该院（2011）献民初字第1772号民事判决判令被告按合同的约定向原告支付材料款及违约金，该案已经执行完毕。2013年5月，所建楼房已经封顶，被告应按约定支付劳务费80万元，双方协商未果。请求判令被告支付劳务费80万元；诉讼费由被告承担。

原审被告石家庄一建建设集团有限公司辩称，1. 本案的立案案由是建设合同纠纷，原告就同一合同在（2011）献民初字第1772号民事诉讼中的案由是买卖合同纠纷，基于同一合同不应出现两个案由，原告起诉的合同是一个买卖合同，在买卖合同中不应出现劳务费这一概念，应驳回原告的诉讼请求。2. 沧州市中级人民法院沧民终字第365号民事调解书已对原告主张的合同事项即双方买卖合同的有关事项作出调解，并且已经履行完毕。原告不应再主张，应驳回原告的诉讼请求。3. （2011）献民初字第1772号民事判决书第一条明确解除原告与被告之间的的买卖合同，也就是本次起诉原告依据的合同，原告没有上诉，即双方之间的买卖合同已经解除，原告不应再基于该合同向被告主张劳务费。4. 该买卖合同实质是陈海军向肖敏融资的行为，陈海军的行为超出了公司的授权范围，一建总公司没有对陈海军的行为进行授权，故其行为不是职务行为，即使合同履行，应该是陈海军的个人行为，与公司无关。5. 该合同约定80万元是针对的原告方融资整个楼房的费用，但实质上原告只完成了少部分的供

货任务，原告垫付的材料款仅60多万元，整个工程多达几百万元，原告主张80万元金额是错误的。

原审被告陈海军辩称，1. 原告的起诉属于依据同一事实，同一理由的第二次起诉，其违反了“一事不再审”的原则。2. 2011年原告起诉后双方的纠纷已处理完毕。并已经实际履行，当时北西工程尚未竣工，在原告收到被告支付的货款后，原告并未按合同的约定继续对该工程供应材料，事实上双方均认可了献县人民法院判决书中所判令的双方解除协议之内容，现在原告不仅未按协议约定提供整个工程所需要的工程材料，反而在收到我方支付的货款后又要求支付高额的劳务费（利息），没有事实及法律依据。

原审查明，2010年被告石家庄一建建设集团有限公司承建了石家庄市矿区北西住宅7#、8#楼工程。2010年4月26日原告肖敏与被告石家庄一建建设集团有限公司第二分公司负责人陈海军签订了一份《楼房建设工程合作协议书》，该合同甲方为北西住宅楼项目部，乙方为肖敏，协议上面甲方有陈海军的签字，乙方有肖敏的签字。合同约定由乙方肖敏向甲方提供承建石家庄市矿区北西住宅7#、8#楼工程所需要的水泥、沙子、钢筋等建筑材料，所提供的材料款由乙方垫资预付，甲方按进度向乙方支付垫资的材料款。所建房屋封顶后20天内甲方须将全部垫资及所购材料款的20%劳务费一次性付清（劳务费保底80万元），否则将构成违约。在合同履行过程中，2011年原告肖敏以被告欠其材料款为由在原审法院起诉了本案被告，在审理过程中原告提供了2010年11月10日被告陈海军为原告肖敏出具的一份证明，其内容为：“主体结顶，甲方拨付工程款到位支付肖敏垫付材料壹佰万元整，材料款结清；剩余劳务费叁拾万元工程竣工，甲方拨付工程款到位一次付清”。原审法院于2011年11月14日作出（2011）献民初字第1772号民事判决书，判决被告石家庄一建建设集团有限公司给付原告肖敏材料款802323元，偿还肖敏借款300000元。判决后被告石家庄一建建设集团有限公司、陈海军向沧州市中级人民法院提出上诉，在案件上诉的审理过程中，原、被告双方达成调解协议。2012年沧州市中级人民法院作出（2012）沧民终字365号民事调解书，1、石家庄一建建设集团有限公司给付肖敏材料款、违约金共计93万元；2、陈海军不承担责任；3、本案其他问题互不追究。该判决书的内容已经履行完毕。石家庄一建建设集团有限公司承建的石家庄市矿区北西住宅7#、8#楼于2013年5月封顶，后原告在原审法院起诉被告，请求被告支付劳务费800000元。被告石家庄一建建设集团有限公司认为，原告主张与陈海军签订的合作协议是共同开发性质的，肖敏作为个体户，没有建设工程的资质，该协议是无效的，陈海军在职权范围内没有权利与肖敏签订协议，我公司也没有授权，故不是职务行为，因此80万元不应由我们支付。被告陈海军认为，该协议不具有法律效力，因双方均不具有相应的建筑施工资质，也没有用工主体资格，无效合同应自始无效。本案中原告的垫资款已全部由被告返还完毕。原告主张要求80万元劳务费没有事实及法律依据，原告提供的证据可以证实双方仅合作5个月，垫资992323元便发生纠纷，终止双方的合作。该工程2013年5月封顶，施工中共需材料款700万元，均有陈海军个人筹措，原告没有履行完毕协议内容，且该合同违反了相关规定，原告主张80万元的劳务费不应得到支持。

原审认为，原告与被告双方签订的《楼房建设工程合作协议书》，是双方当事人的真实意思表示，已经实际履行，应视为有效合同，该合同中所涉及的原告肖敏为被告垫付的材料款问题已经经沧州市中级人民法院调解解决。《楼房建设工程合作协议书》中甲方为北西住宅楼项目部，乙方为肖敏，虽然该合同中甲方的签字人为陈海军，但陈海军当时系石家庄一建建设集团有限公司第二分公司的负责人，该合同中也约定乙方提供的建筑材料用于石家庄一建建设集团有限公司承建的石家庄市矿区北西住宅7#、8#楼工程，故陈海军的行为应视为职务行为，石家庄一建建设集团有限公司应对该民事行为承担民事责任。该合同的名称为楼房建设工程合作协议，该协议的合作内容为，乙方为甲方承建的石家庄市矿区北西住宅7#、8#楼工程供应沙子、水泥、钢筋等建筑原材料，运到甲方指定的地点，并由乙方垫付材料款、装卸费。运输费等一切购置费。甲方按进度向乙方支付垫资的材料款，所建房屋封顶后20天内甲方须将全部垫资及所购材料款的20%劳务费一次性付清（劳务费保底80万元）。原告方

为被告垫付的材料款双方已在沧州市中级人民法院（2012）沧民终字第365号民事调解书中解决。因本合同系双方合作协议，合同中所涉及合作的工程石家庄市矿区北西住宅7#、8#楼于2013年5月封顶，被告应按合同的约定全面履行合同义务，向原告支付劳务费，支付劳务费的数额应根据合同的约定及双方履行合同的实际情况确定。虽然合同约定劳务费保底80万元，但2011年双方在履行合同中因支付原告垫付的材料款问题发生纠纷，当时原告垫资材料款建设的石家庄市矿区北西住宅7#、8#楼尚未封顶，原告向原审法院起诉，后经沧州市中级人民法院主持调解双方达成了协议，被告石家庄一建建设集团有限公司给付肖敏材料款、违约金共计93万元，后双方签订的合同未实际履行完毕。根据本案双方合同的约定、履行情况、原告的垫资数额及原告在（2011）献民初字第1772号民事案件诉讼中提供的2010年11月10日被告陈海军为原告出具的证明材料，本案中被告以给付原告劳务费300000元为宜。综上，依据《中华人民共和国合同法》第六十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十一条之规定，判决：一、被告石家庄一建建设集团有限公司给付原告肖敏劳务费300000元。二、驳回原告的其他诉讼请求。以上所判给付款项自判决生效之日起十日内履行完毕。如果被告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》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费11860元，由原告承担6060元，被告石家庄一建建设集团有限公司承担5800元。

宣判后，肖敏与石家庄一建均不服，向本院提起上诉。肖敏上诉理由是：一、一审法院认定上诉人和被上诉人签订的《楼房建设工程合作协议书》为有效合同，应该按照该有效合同的约定判决被上诉人给付上诉人劳务费80万元整，一审判决被上诉人给付上诉人劳务费30万元整，缺乏合同依据。二、上诉人严格按照双方的《楼房建设工程合作协议书》履行了自己的垫付材料款等义务，没有任何违约行为，被上诉人却违反合同义务，没有按照约定支付上诉人垫付的材料款，承担违约责任后，双方并没有就合同解除达成一致意见。其不但应该按照合同的约定支付80万元保底劳务费，还应承担违约责任，赔偿上诉人因其不使用上诉人原材料给上诉人造成的经济损失（包括造成上诉人对他人产生的违约金，包括合同正常履行上诉人产生的收益，即后期所应垫付材料款20%的劳务费）。三、被上诉人未经上诉人同意，将保底劳务费80万元降低至30万元，是错误的。综上所述，原审判决认定事实不清，适用法律错误。请求二审法院在认清事实查明真相的基础上，依判决被上诉人给付上诉人劳务费80万元整。

石家庄一建辩称，（2012）沧民终字第365号民事调解书已对本案事实作出调解，且已经履行完毕。所以不应该再继续受理。请求二审法院驳回肖敏的上诉请求。

陈海军辩称，1. 上诉人肖敏所主张的双方在发生纠纷后，沧州中院（2012）沧民终字第365号民事调解书作出后继续履行合作的主张，对于该主张有异议。首先在原一审中肖敏未提出该主张及相关证据。其次原审中其也认可双方在发生纠纷后未再继续履行双方签订的合作协议书内容，现肖敏在二审中既主张违约损失又主张合作完毕后的劳务费用，该两项主张相互冲突。2. 双方之间的工程合作协议已实际解除，陈海军拖欠肖敏的货款已由石家庄一建代为支付。肖敏前期所供应的材料款已全部支付到位保证了其应有的利益。3. 原审认定的劳务费30万元没有事实依据。2010. 11. 10陈海军未能按合作协议约定的时间向肖敏支付货款，于是单方向肖敏出具了证明一份，该证明在2011年对肖敏不利时献县法院未采纳，而现在献县法院为判令肖敏享有劳务费反而在本案采纳该证明，因此我方认为献县法院判决没有事实依据。

石家庄一建上诉理由是：一、原审法院违反“一事不再重审”原则。被上诉人依据《楼房建设工程合作协议书》分别对上诉人进行了两次起诉，其依据的是同一事实，同一理由。二、原审法院认定陈海军的行为系职务行为没有事实及法律依据。三、陈海军与被上诉人肖敏所签订的协议系无效协议。四、原审法院判令上诉人向被上诉人支付30万元劳务费没有事实及法律依据。综上所述，原审法院认定事实错误，请二审法院在

查明案件事实的基础上，依法改判。

肖敏辩称，1. 一审法院没有违反一事不再审的原则，此前原审法院审理的是给付拖欠材料款以及违约金，而本次审理的是按照合同约定给付劳务费，因此这是不同的事而非一事。2. 一审认定陈海军的行为是职务行为完全符合法律规定，因为在双方签订楼房建设工程合作协议书时甲方是北西住宅楼项目部，而陈海军的身份是石家庄一建建设集团有限公司二分公司的法人，也是该项目部的负责人。因此陈海军的行为是职务行为。3. 陈海军与肖敏签订的协议是有效的协议，是双方的真实意思表示，没有违反法律强制性规定，不存在合同无效的任何理由。陈海军履行的是职务行为，其有建设资质。而肖敏与其合作为其垫资采购材料，完全符合法律规定。4. 原审法院判决陈海军和石家庄一建向肖敏支付劳务费是正确的。根据双方合同约定劳务费保底80万元，如果垫资款的20%小于80万元应按照80万元计算，如果超过80万元应按实际计算。这是合同的约定。因此石家庄一建的上诉缺乏事实和法律依据，请求法院驳回其上诉请求。

陈海军辩称，1. 其与肖敏签订的合作协议系无效协议。双方均为自然人不具有建筑施工的相应资质。2. 双方签订的协议，名称虽为建筑工程合作协议，但该协议实际内容是买卖合同。由肖敏先于垫资购买材料款送到工地后由陈海军结算。其所称的劳务费实质是资金的占用费。2. 其与肖敏签订的协议书部分内容超出了职务行为的范畴，虽然陈海军是一建的职工，其可以代表一建与他人签订合同或是购买材料，但本案中对于该项目利润的分配超出了陈海军的职权范围，该项目由石家庄一建承建，最终收益人是一建公司。因此陈海军无权处分一建公司财产。3. 肖敏为该项目购置材料进行垫资仅90多万元，现主张80万元的劳务费不符合民法的公平互利原则也没有相应的法律依据。

二审审理期间，上诉人肖敏提交的证据有：1、河北金狮建材有限公司证明及营业执照复印件。2、鹿泉市宜安镇高窑采石一厂证明。3、献县金星钢材销售处证明及营业执照复印件。以上证据用以证明肖敏与陈海军因材料款发生纠纷后，材料运不进工地，肖敏被扣除预付款。

陈海军质证称，该几份证据均形成于本案一审后，且不属于新证据。1、西北住宅楼项目部从未收到过河北金狮、鹿泉市宜安镇高窑采石一厂的材料，水泥、沙子不是紧俏产品，根本不用打预付款。2、西北工程在石家庄井陉县，而金星销售处在献县，不可能舍近求远采购材料。2011年欠款纠纷中已证实陈海军个人购买钢筋，其又提出购买献县钢筋与事实不符。石家庄一建质证意见同陈海军质证意见，另补充，上述证据应属证人证言，证人没有出庭作证也没有其他相关证据佐证，对真实性、合法性均有异议。本院对以上证据的分析与认定：对于肖敏二审期间提交的上述证据，该证明不能证明上诉人的主张，亦不属于二审程序中的新证据，本院不予采纳。二审审理查明的其他事实，与一审法院查明事实一致。

本院认为，肖敏与陈海军签订的《楼房建设工程合作协议书》系双方的真实意思表示，未违反法律法规的强制性规定，且已部分履行，应为有效协议。该协议中所涉及的垫付材料款及违约金问题，已经沧州市中级人民法院（2012）沧民终字第365号民事调解书调解解决，本案有关劳务费纠纷不涉及前案调解内容，不属于重复起诉。故石家庄一建以本案违反“一事不再理”原则的上诉理由不成立，不予支持。北西住宅楼项目系石家庄一建第二分公司承建的工程，陈海军系石家庄一建第二分公司负责人，其与肖敏签订该协议书系职务行为，该协议书责任对外应由石家庄一建承担。双方于2010年4月26日签订的协议书中约定：所建楼房封顶后20天内将全部垫资及所购材料款的20%劳务费一次性付清（劳务费保底80万元）。2010年11月10日陈海军出具证明：剩余劳务费叁拾万元，工程竣工，甲方拨付工程款到位一次付清。根据现有证据分析，陈海军之所以给付肖敏劳务费30万元，就是考虑到其与肖敏之间的劳务合作未实际履行完毕，未完工程部分所需材料不再由肖敏供应，陈海军证明应视为对原协议的补充，是陈海军对其与肖敏之间债权债务的重新确认。在双方协议未全部履行且已就垫付的材料款及违约金结算后，肖敏上诉主张应按

原合作协议给付其劳务费80万元的理由不成立，本院不予支持。综上，原审认定事实清楚，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，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费14600元，上诉人肖敏负担8800元，上诉人石家庄一建建设集团有限公司负担5800元。

本判决为终审判决。

审判长	朱婧红
审判员	杨志新
审判员	穆庆伟
书记员	靳 雪