

# 广东省广州市中级人民法院

## 民事判决书

(2007)穗中法民五终字第 1955 号

上诉人(原审被告)广州市城建工程总承包有限公司, 住所地:  
广州市建设大马路 10 号 17 楼。

法定代表人卢式权, 职务: 董事长。

委托代理人钟华, 广东华安联合律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)珠海兴业幕墙工程有限公司, 住所地: 珠海市南屏科技工业园虹达路 8 号。

法定代表人刘红维, 职务: 总经理。

委托代理人谢明, 广东经纶律师事务所律师。

委托代理人罗雄, 男, 该公司职员, 联系地址同上。

上诉人广州市城建工程总承包有限公司因建设工程承包合同纠纷一案, 不服广州市越秀区人民法院(2006)越法民二初字第 3075 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。

原审认为, 原告与被告自愿签订的《科城大厦铝窗、幕墙安装工程承发包合同》没有违反法律及行政法规的强制性规定, 合法有效, 双方应依约履行。关于工程总造价问题, 对于合同内项

目造价 3,722,033.16 元, 鉴于双方已达成一致意见, 予以确认。对于变更项目工程造价, 由于已经由双方同意的评估公司评估为 2,060,567.63 元, 且原、被告对该《报告书》没有异议, 故变更项目工程造价应为 2,060,567.63 元, 原告请求按 2,150,116.05 元计算理由不充分, 不予采纳。因此工程总造价应为 5,782,600.79 元。另被告在 2003 年 9 月 29 日的会议上, 已清楚原合同约定的工程量进行了变更, 相应材料价格也发生变化。及在之后原告向被告发出的 17 份“工程变更单”提出工程量增加。而被告在收到上述工程变更单后, 已书写: “情况属实, 工程量按实结算”, 故被告以不清楚工程量变更为由而拒付变更项目工程款理由不成立, 不予支持。关于被告已付工程款的问题, 虽然广州市科城规划勘测技术有限公司已承认代被告支付了 700000 元工程款给原告, 原告在其举证清单中也认为该 500000 元是广州市科城规划勘测技术有限公司代被告支付的工程款, 但被告提供的借条正好印正了 500000 元是借款而非工程款, 根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十四条的规定: 诉讼过程中, 当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据, 人民法院应当予以确认, 但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。故原告认为广州市科城规划勘测技术有限公司代被告只支付了 200000 元工程款, 其余 500000 元为借款理由充分, 予以支持。故确认被告已付的工程款为 3,423,327.74 元。关于利息问题, 鉴于合同已经约定本大厦建安工程经验收合

格后，被告在 60 日内付进度款至工程总造价的 95%(即约 417 万元)。原告向被告递交竣工结算报告及完整的结算资料，被告自签收之日起 20 天内将结算审核完毕，达成共识且经造价管理部门审定后的结算书作为结算工程款的有效依据。科城大厦已于 2004 年 8 月 21 日验收合格，原告于 2004 年 7 月已向被告递交竣工结算报告及完整的结算资料，但被告拒绝与原告结算，故原告要求被告支付利息合法有理，予以支持。据此，原审法院作出民事判决如下：一、被告广州市城建工程总承包有限公司应于本判决发生法律效力之日起十日内将工程余款 2,359,273.05 元一次性支付给原告珠海兴业幕墙工程有限公司；二、被告广州市城建工程总承包有限公司应于本判决发生法律效力之日起十日内，将逾期支付工程款利息(以 2,359,273.05 元为基数，从 2004 年 10 月 29 日起至付款之日止，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率的标准计算)一次性支付给原告珠海兴业幕墙工程有限公司；如果未按本判决指定的期间履行上述一、二项的给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息；三、驳回原告珠海兴业幕墙工程有限公司的其它诉讼请求。本案受理费 22470 元、诉讼保全费 13000 元、评估费 22605 元，由原告承担 14519 元，被告承担 43556 元。

判后，广州市城建工程总承包有限公司不服，上诉至本院，认为：一、一审判决没有对变更工程造价部分按照合同约定下浮 2.36%。2003 年 7 月 30 日，双方签订的《科城大厦铝窗、幕墙

安装工程承发包合同》第一条第4项第(2)点约定：“若发生上述图纸及内容的设计变更，乙方即编制变更预算送甲方审核确认；且根据原投标单价及下浮系数，结合调整后的工程量而调整造价，否则经济责任由资方负责”。合同签订后，被上诉人在科城大厦铝窗、幕墙、安装工程施工过程中，与科城大厦业主广州市科城规划勘测技术有限公司多次对原设计方案和材料进行变更。但由于双方没有确定变更材料的单价，导致广州市科城规划勘测技术有限公司对变更后的材料价格不予确认，从而也导致其不与上诉人进行结算而产生本案纠纷。因此，本案纠纷的主要过错不在上诉人。在一审诉讼过程中，经广东正森资产评估有限公司对变更项目工程部分造价的评估为2,060,567.63元。由于评估公司的评估是依据合同和当地建设行政主管部门执行的计价标准(2003年广东省装饰装修工程综合定额)进行鉴定评估的，因此没有按照合同约定下浮2.36%。但是，一审法院在确认工程总造价时未按照合同的约定对变更项目工程造价2,060,567.63元部分进行下浮，属认定事实错误。二、一审判决没有按照合同第五条第6项的约定扣除工程总造价的5%保修金是错误的。上诉人和被上诉人在合同第五条第6点中约定：“余留投标总价的5%作为保修金，保修期满后的一周内付清”，第九条第一项同时还约定：“乙方应负责幕墙保修三年、保质十年(时间从质量监督部门签署竣工验收证书之日起计)”。被上诉人在一审中也没有主张保修金(至今没过保修期)。然而，一审法院并没有照合同的约定扣除5%的保修金，侵犯了上诉

人的合法权益。三、广州市科城规划勘测技术有限公司支付的人民币 50 万元，应认定为工程款。被上诉人在一审民事起诉状、证据清单、证据中均承认广州市科城规划勘测技术有限公司代上诉人支付了 50 万元工程款，而广州市科城规划勘测技术有限公司也证明该款是支付被上诉人的工程款。因此，一审判决不能仅以一张“借条”推翻 50 万元的性质。四、一审判决第二项利息计算错误。利息计算基数不应以未支付工程余款为基数，其中 5% 保修金和下浮 2.36% 应扣除。同时计息时间应分段计算。五、一审判决适用法律错误。1、超出被上诉人诉讼请求判决。被上诉人在一审诉讼请求第一项要求支付拖欠的工程款 2,234,606.57 元，但是一审判决第一项中要求上诉人支付 2,359,273.05 元，没有法律依据。2、一审法院回避我方要求追加第三人广州市科城规划勘测技术有限公司的合法请求。由于本案纠纷产生的主要原因是广州市科城规划勘测技术有限公司至今不与上诉人进行工程款结算，又不确认被上诉人增加工程款部分的单价，致使上诉人无法与被上诉人结算。同时上诉人在该工程中又垫资一千多万元，上诉人也是本案受害人之一。因此，广州市科城规划勘测技术有限公司与本案有直接利害关系。在一审诉讼中，上诉人多次书面或口头要求追加第三人广州市科城规划勘测技术有限公司，但一审法院对上诉人的请求置之不理，侵害了上诉人的合法权益。据此，请求二审法院依法撤销原判，予以改判。本案一、二审受理费，保全费，评估费均由被上诉人负担。

人的合法权益。三、广州市科城规划勘测技术有限公司支付的人民币 50 万元，应认定为工程款。被上诉人在一审民事起诉状、证据清单、证据中均承认广州市科城规划勘测技术有限公司代上诉人支付了 50 万元工程款，而广州市科城规划勘测技术有限公司也证明该款是支付被上诉人的工程款。因此，一审判决不能仅以一张“借条”推翻 50 万元的性质。四、一审判决第二项利息计算错误。利息计算基数不应以未支付工程余款为基数，其中 5% 保修金和下浮 2.36% 应扣除。同时计息时间应分段计算。五、一审判决适用法律错误。1、超出被上诉人诉讼请求判决。被上诉人在一审诉讼请求第一项要求支付拖欠的工程款 2,234,606.57 元，但是一审判决第一项中要求上诉人支付 2,359,273.05 元，没有法律依据。2、一审法院回避我方要求追加第三人广州市科城规划勘测技术有限公司的合法请求。由于本案纠纷产生的主要原因是广州市科城规划勘测技术有限公司至今不与上诉人进行工程款结算，又不确认被上诉人增加工程款部分的单价，致使上诉人无法与被上诉人结算。同时上诉人在该工程中又垫资一千多万元，上诉人也是本案受害人之一。因此，广州市科城规划勘测技术有限公司与本案有直接利害关系。在一审诉讼中，上诉人多次书面或口头要求追加第三人广州市科城规划勘测技术有限公司，但一审法院对上诉人的请求置之不理，侵害了上诉人的合法权益。据此，请求二审法院依法撤销原判，予以改判。本案一、二审受理费，保全费，评估费均由被上诉人负担。

被上诉人答辩表示同意原审判决。

经审理查明,2003年7月30日,上诉人(甲方)与被上诉人(乙方)签订《科城大厦铝窗、幕墙安装工程承发包合同》,约定:“一、工程项目 1、工程名称:科城大厦幕墙及铝窗安装工程,工程地点:广州科学城科城大道北,工程内容:科城大厦铝窗、玻璃幕墙、外墙干挂石,工程量:玻璃幕墙约 1720 平方米,挂石材幕墙约 2431 平方米,铝窗约 1394 平方米。2、工期:总工期 68 天,工期从甲方主体封顶且交出作业面之日起计。4、工期造价:(1)、工期总造价约 4283698 元,详细内容见所附工期报价书。(即按原投标价下浮 2.36%)(2)、工程完工后,如原招标纸(J-02 号至 J-12 号图/J-28 号至 J-31 号图)所示幕墙挂石、铝窗无发生变更,则总价不予变更;若发生上述图纸及内容的设计变更,乙方即编制变更预算送甲方审核确认,且根据原投标价及下浮系数,结合调整后的工程量而调整造价,否则经济责任由乙方负责。5、承包方式:乙方按招标文件规定的工程内容和包深化设计、包施工、包材料(不含甲方依法供应的设备)、包工期、包质量、包安全、包检测费的方式承包。三、甲方责任,4、按合同规定的工程进度款拨付办法支付工程进度款。四、乙方责任,4、如乙方在深化设计或施工过程中对原设计提出修改意见或变更材料,需报甲方及监理同意后才予调整和变更。五、付款条件及方式,1、合同总造价作为拨付工程款的依据。2、首批工程款在按施工程序需要运进第一批材料达 1000 平方米运至施工现场后,甲方在 3 天内支付工程总造成价

的 15%(即 66 万元)作为备料款。3、乙方自安装之日起,每月二十五日前将该月实际工程进度明细表送甲方审核,次月五日前甲方审核完毕,并将审定的进度款按 60%计算,支付给乙方。4、工程完工后 7 日内付至总造价的 85%(即 373 万元)。5、本大厦建安工程经验收合格后,甲方在 60 日内付进度款至工程总造价的 95%(即约 417 万元)。6、余留投标总价的 5%作为保修金,保修期满后的 1 周内付清。八、竣工结算,工程验收合格后,乙方向甲方递交竣工结算报告及完整的结算资料,甲方自签收之日起 20 天内将结算审核完毕,达成共识且经造价管理部门审定后的结算书作为结算工程款的有效依据。九、保修,1、乙方应负责幕墙保修三年、保质十年(时间从质量监督部门签署竣工验收证书之日起计)。等等。”

2003 年 9 月 29 日,上诉人、被上诉人、广州市科城城市规划勘测技术有限公司及广州市城市规划勘测设计研究院四方召开了会议,对被上诉人分包工程进行图纸会审,四方达成“科城大厦幕墙工程专题会议纪要”对原合同约定的工程量进行了变更,相应材料价格也发生变化。

2003 年 10 月 15 日,被上诉人正式进场开工。

2003 年 10 月 30 日,被上诉人与发包方广州市城市规划勘测技术有限公司对设计方案又进行了变更。

2003 年 11 月 18 日至 2004 年 4 月 18 日,被上诉人向上诉人发出 17 份“工程变更单”提出工程量增加。上诉人在收到上述工程变更单后,由其项目经理部加盖印章,并分别书写:“情况属实,

工程量按实结算”、“情况属实”、“情况属实，单价是否增加请预算部审核确定，注：请幕墙公司提供业主确认的文件作为依据”、

“情况属实，单价请预算部门审核”、“情况属实，工程量按实结算，单价由预算部门审核”、“按甲方通知外墙部分使用 2.5 MM 纯铝板施工，请幕墙配合施工”“按甲方通知，原铝合金门窗改为塑钢门窗<未安装部分>“上述门窗已按设计变更通知单进行施工(12.8 号发)”、“现已按甲方修改通知进行施工，工程量现场完工后现场确认，单价由我公司审定后确定”、“按变更图实际量结算”、

“情况属实，单价请预算部审核。工作量据实结算”、“变更属实，请预算部门审核造价”。

2004 年 8 月 21 日，被上诉人所承包的工程经验收合格。

2006 年 7 月 21 日，被上诉人向上上诉人发出《关于要求予以工程结算的函》，内容为：“由我公司承包施工的科城大厦幕墙工程已于 2004 年 4 月 10 日完工，并于 2004 年 8 月 21 日竣工验收合格，至此我司已全面履行了合同义务。根据《工程承发包合同》第五条第 5 款‘本大厦建安工程经验收合格后，甲方在 60 日内付进度款至工程总造价的 95%(即约 417 万元)。’至今贵司仅付工程进度款 3,423,327.74 元，尚欠工程进度款近 80 万元。同时根据《工程承发包合同》第八条的约定，我司已于 2004 年 7 月和 2005 年 4 月向贵司递交了竣工结算报告及完整的结算资料(结算造价 5,979,056.82 元)，而贵司至今未与我司结算。2006 年 6 月 28 日，由贵司牵头、业主指定的造价咨询公司和我司就幕墙、铝窗工程

量进行了核对确认，现根据此次三方确认的工程量再次上报修改后的工程结处书，恳请贵司按合同尽快审核确认。”2006年8月15日，被上诉人又向上诉人发出《关于工程结算紧急征求意见的函》，内容为：“贵司发包的科城大厦幕墙工程自竣工验收合格以来，我司曾于2004年7月、2005年4月和最近的2006年7月21日先后三次提交了竣工结算报告和完整的结算资料，令人遗憾的是，贵司都未能按照《工程承发包合同》第八条的约定在‘20天内将结算审核完毕’。根据建设部《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第十六条‘工程竣工验收合格，应当按照下列规定进行竣工结算：……(二)发包方应当在收到竣工结算文件后的约定期限内予以答复。逾期未答复的，竣工结算文件视为已被认可’的规定，至2006年8月10日为止，我司完全可以依法认为贵司已经认可了我的《工程结算书》(结算造价5,872,119.21元)。基于与贵司的友好合作关系，为避免不必要的法律纠纷，我司愿再次同意贵司延长7个工作日继续审核我司的《工程结算书》，到2006年8月25日截止，如贵司仍未能答复，我司将正式视为贵司认可竣工结算文件。如上意见妥否，请贵司书面答复为盼(答复最后期限为2006年8月18日)!”

上诉人收到被上诉人的上述函件后于2006年8月17日向被上诉人发出《复函》，内容为：“贵公司于2006年8月15日发出来的关于工程结算紧急征求意见的函已收悉，函中提到贵公司先后三次提交了竣工结算报告和完整的结算资料，要求按约定(20天

内将结算审核完毕’。但鉴于目前业主(科城规划勘测技术有限公司)对我公司送审的工程结算采取拖延手段,而该项目的材料是贵司与科城公司共同选定,贵司所送的结算单价必须先取得科城公司的认可,因此希望双方共同向业主追讨。我公司承诺,业主审定科城大厦的工程结算,七天内我公司将签复贵公司的工程结算书。”原审中,上诉人承认收到了被上诉人三次提交的竣工结算报告和完整的结算资料。

从2003年11月10日起至2006年7月4日止,上诉人直接支付工程款2723327.74元给被上诉人。另广州市科城规划勘测技术有限公司合计支付了700000元给被上诉人,被上诉人承认其中的200000元是广州市科城规划勘测技术有限公司上诉人支付的工程款,另500000元则认为是其向广州市科城规划勘测技术有限公司的借款,但被告认为该500000元也是广州市科城规划勘测技术有限公司代其支付给被上诉人的工程款。为此,上诉人提供了如下证据:1、其于2006年6月13日与广州市科城规划勘测技术有限公司核对工程款后,广州市科城规划勘测技术有限公司在《科城大厦收款一览表》上书写:“以上工程款本公司已核对无误,另已支付‘珠海幕墙公司’工程款700000元。”2、被上诉人的第三项目部于2003年12月22日向广州市科城规划勘测技术有限公司立下的借到广州市科城规划勘测技术有限公司500000元的“借条”复印件,被上诉人对此无异议,并以此印证500000元是借款,而非工程款。被上诉人陈述其在举证清单中认为该500000元是广州

市科城规划勘测技术有限公司代上诉人支付的工程款，是为了想一并起诉广州市科城规划勘测技术有限公司要求其承担连带责任才这样书写，500000元其实是借款。

在本案诉讼中，上诉人与被上诉人一致确认合同内项目造价为3,722,033.16元。被上诉人认为变更项目工程造价为2,150,116.05元，上诉人对被上诉人增加的工程量无异议，但对单价有异议，经双方同意委托广东均正房地产与土地估价有限公司评估，该公司于2007年2月28日作出粤均正造字[2006]Z-0253号《报告书》，核定变更工程造价为2060567.63元。上诉人与被上诉人对该《报告书》没有异议。

本院认为，上诉人与被上诉人签订的《科城大厦铝窗、幕墙安装工程承发包合同》出自双方当事人的真实意思表示，内容无违反强行法的规定，应为有效。根据合同相对性的法律原则，因合同履行而产生的权利及义务，应由签约双方享有和承担。广州市科城规划勘测技术有限公司并非本案合同的签约人，其与上诉人之间的工程款结算问题则属另一法律关系，与本案纠纷无涉，故上诉人要求追加广州市科城规划勘测技术有限公司参与本案诉讼依法无据，本院不予采纳。

原审认定涉案工程合同内项目造价为3,722,033.16元，变更项目工程造价为2,060,567.63元，上诉人与被上诉人均无异议，故可据此进行涉案工程的造价结算。

关于已付工程款的数额，上诉人与被上诉人均认可由上诉人

直接支付了 2,723,327.74 元,由广州市科城规划勘测技术有限公司代付了 200000 元,故可予确认。对于以广州市科城规划勘测技术有限公司的名义另向被上诉人支出的款项 500000 元的性质,根据上诉人提供的、双方当事人均确认的证据-被上诉人的第三项目部于 2003 年 12 月 22 日向广州市科城规划勘测技术有限公司立下的借条,应足以说明该款项系借款而非工程款,上诉人要求将该款记入已付工程款之中,依据不足,本院不予支持。

关于变更工程造价应否下浮 2.36%的问题,根据合同约定,工期总造价约 4283698 元,详细内容见所附工期报价书(即按原投标价下浮 2.36%);工程完工后,如原招标纸(J-02 号至 J-12 号图/J-28 号至 J-31 号图)所示幕墙挂石、铝窗无发生变更,则总价不予变更;若发生上述图纸及内容的设计变更,被上诉人即编制变更预算送上诉人审核确认,且根据原投标价及下浮系数,结合调整后的工程量而调整造价,从上述条款的文意理解,无论合同内项目造价,还是变更项目工程造价,都应在最终核准的基础上按 2.36%的系数下浮。现涉案工程变更项目工程造价经评估机构据实核定为 2,060,567.63 元,尚未下浮,上诉人主张该部分工程造价应结合下浮系数予以调整符合合同约定,本院予以采信。按照 2,060,567.63 元的 2.36%计,下浮工程造价为 48629.40 元。

关于 5%的工程余款应否给付的问题,合同约定,余留投标总价的 5%作为保修金,保修期满后的 1 周内付清;被上诉人应负责幕墙保修三年、保质十年(时间从质量监督部门签署竣工验收证书

之日起计)。经审查,涉案工程已于2004年8月21日经验收合格,至2007年8月21日保修期届满,根据上述条款,5%的余款的给付条件已成就,应于2007年8月28日前支付。上诉人现仍拒绝支付该款无理,应予驳回。

综上,上诉人尚欠付被上诉人工程款合计2,310,644.15元(合同内项目造价为3,722,033.16元+变更项目工程造价2,060,567.63元-已付工程款3,423,327.74元-下浮工程造价48,629.40元)。

关于利息的计付问题,由于5%的工程余款依约于2007年8月28日方具备支付条件,故该款的利息应从2007年8月29日起计为宜。

综上,审查上诉人上诉理由部分成立,原审判决应予相应变更。依照《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》一百五十三条第一款第(一)、(三)项的规定,判决如下:

一、维持广州市越秀区人民法院(2006)越法民三初字第3075号民事判决第三项;

二、变更广州市越秀区人民法院(2006)越法民三初字第3075号民事判决为:上诉人广州市城建工程总承包有限公司应于本判决送达之日起十日内将工程余款2,310,644.15元一次性支付给被上诉人珠海兴业幕墙工程有限公司;

三、变更广州市越秀区人民法院(2006)越法民三初字第3075号民事判决为:上诉人广州市城建工程总承包有限公司应于本判决

决送达之日起十日内，将逾期支付工程款的利息(分别以2,124,542.49元为基数，从2004年10月29日起计至付款之日止；以2,310,644.15元为计算基数，从2007年8月29日起计至付款之日止，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率的标准计算)一次性支付给被上诉人珠海兴业幕墙工程有限公司。

如果未按本判决指定的期间履行上述二、三项的给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案一审受理费22470元，由上诉人广州市城建工程总承包有限公司负担6151元，被上诉人珠海兴业幕墙工程有限公司负担16319元；二审受理费22470元，由上诉人广州市城建工程总承包有限公司负担20670元，被上诉人珠海兴业幕墙工程有限公司负担1800元；诉讼保全费13000元、评估费22605元，均由上诉人广州市城建工程总承包有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长      国平平

代理审判员      洪望强

代理审判员      兰永军



本件与原本核对无异

书 记 员      余 盾