

# 抚顺市新抚区人民法院

## 民事判决书

(2018)辽0402民初642号

原告抚顺明想工贸有限公司，住所地新抚区东三街18号楼。  
法定代表人崔畅，该公司经理。

委托代理人吴艳红，辽宁三君律师事务所律师。

被告抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司，住所地东洲区南花园东三街1号。

法定代表人宋宏伟，该公司经理。

委托代理人刘海涛，该公司法律顾问。

委托代理人韩宗廷，该公司法律顾问。

原告抚顺明想工贸有限公司（以下简称明想公司）诉被告抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司（以下简称顺隆公司）建设工程施工合同纠纷一案，本院于2018年4月4日立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告法定代表人崔畅、委托代理人吴艳红、被告委托代理人刘海涛、韩宗廷到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告明想公司向本院提出诉讼请求：1、判令被告支付原告工程款人民币120万元并承担从2014年1月8日按日5‰支付滞纳金；2、本案诉讼费用由被告承担。事实及理由：2013年，原、

被告双方签订承包合同，原告承包被告发包的南阳教师公寓北项目建筑土石方工程，经双方确定挖方综合单价为人民币 20 元/立方米，全部工程造价暂定为人民币 124.33 万元。在原告进行土石方施工过程中，出现返水问题，导致工程量增加，工程款增加至 290 万元。原告按时、保质的完成工程后，经双方充分协商，工程价款定在 250 万元，被告陆续向原告支付工程款 130 万元，其余工程款 120 万元至今未付。此款原告多次向被告索要，均以资金紧张为由拒绝给付，故原告依据相关法律规定，特向贵院起诉，要求被告立即向原告支付工程款及承担违约责任。请法院为维护原告合法权益，做出公正判决。

被告顺隆公司辩称：被告已经按合同约定给付了原告全部工程款，原告的诉讼请求与事实不符，滞纳金与法无据，与理不通，被告请求贵院驳回原告的诉讼请求。

本院经审理认定事实如下：2013 年 5 月原、被告签订南阳教师公寓北项目《建筑土石方工程合同》，主要内容为：第一条 工程概况。工程名称：南阳教师公寓北改建项目土石方工程；工程地点：抚顺市新抚区南阳路；工程范围：项目规划红线内土方开挖、运输、充土、场地平整等；工程计量：按施工图纸挖方工程量计算：挖方占地 7894 平方米×挖方深度 6.3 米×1.25=62165 立方米（以实际发生为准）；工程造价：经双方确定本合同挖方综合单价（挖方综合单价包括土方开挖、运输、充土、场地平整等全部内容）以人民币 20 元/立方米，全部工程造价暂定为人民币

124.33 万元。第四条 工程价款结算。(一) 本合同全部工程造价的结算按下列方式办理：本合同的工程量是暂定数量，待原、被告双方共同确认后作为最终结算的依据。如被告顺隆公司提供的图纸和说明书与实际不符，按实际签证结算。(二) 工程价款结算与拨付办法：被告以机械油料费和工班工人工资表方向被告顺隆公司结算。第五条 双方责任。4、工程变更。被告顺隆公司应于三天前以书面形式通知原告明想公司，并签订补充或另外办理施工签证。否则造成的经济损失由原告明想公司承担并相应顺延工期；6、不按合同规定预付或结算工程款，除支付合同规定的预付或结算工程款外，还应按逾期天数，以每天按逾期款项的千分之五支付滞纳金。被告顺隆公司分别于 2013 年 7 月 23 日、同年 9 月 9 日、2014 年 1 月 26 日共计支付原告明想公司工程款 130 万元。2018 年 4 月 4 日，原告明想公司以在施工过程中出现返水，导致工程量增加，被告顺隆公司欠付工程款为由诉讼来院，要求实现其诉讼主张。庭审中，原告明想公司为证明工程量及工程价款，提供复印于抚顺市抚顺县人民检察院相关案件卷宗并经我院核实的结算书及吴隆洁的询问笔录。2014 年 1 月 8 日被告顺隆公司出具的《南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算》书上载明工程结算价为 250 万元。询问笔录记载被告顺隆公司法定代表人、董事长吴隆洁陈述在南阳教师公寓北项目施工过程中出现返水，导致工程量增加，并与原告明想公司结算工程款为 250 万元，已付工程款 130 万元。被告顺隆公司认为该结算书没有经办人的

签字，对结算书的真实性有异议，但对公章没有异议。被告顺隆公司还对是否在施工过程中出现返水，导致工程量增加有异议，并向本院申请对抚顺市新抚区南教师公寓北项目建筑土石方工程实际发生的工程量及工程量造价进行鉴定。通过抚顺市中级人民法院摇号选定辽宁中衡工程造价咨询有限公司予以鉴定。该机构以原、被告双方均无法提供鉴定所需图纸等必要鉴定资料，无法鉴定为由，退回委托。被告顺隆公司在本院限定的时间内未向本院申请重新鉴定。2017年6月，被告顺隆公司更换法定代表人。

本院所确认的上述事实，有南阳教师公寓北项目《建筑土石方工程合同》、南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算书、抚顺县人民检察院询问笔录、付款凭证、收条、当事人陈述等在卷为凭。这些证明材料已经开庭质证和本院审查，具有证明效力。

本院认为：建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持。本案中，原告明想公司为证明工程价款提供南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算书。该结算书虽为复印件，但该结算书的出处为抚顺市抚顺县检察院的相关案件卷宗，在复印件上也载明复印于被告顺隆公司相关档案。被告顺隆公司也未对结算书上加盖的公章提出异议，且被告顺隆公司原法定代表人，董事长吴隆洁在接受询问时对该事实也予以确认。另，被告顺隆公司虽对是否出现返水现象导致工程量增加有异议，并向本院申请

对工程量进行鉴定，但鉴定过程中，被告顺隆公司作为鉴定的申请人、工程的建设单位有义务、也有能力提供鉴定所需图纸等必要的鉴定材料，可被告顺隆公司未提供，导致鉴定单位退回鉴定。退鉴后，被告顺隆公司未在本院限定的期限内申请重新鉴定。故对此抗辩意见本院不予采纳，本院依照结算书中载明的工程价款认定为250万元，扣除已付工程款130万元，对原告明想公司主张被告顺隆公司给付拖欠工程款120万元的诉讼请求，本院予以支持。对于滞纳金一节，原告主张从2014年1月8日按合同约定日5‰计算，但原、被告于2014年1月8日结算工程款，故从结算的次日起计算滞纳金，原、被告约定的滞纳金的计算方式超出法律规定，故按贷款利率计算。综上，依照《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条第一款、第一百零七条、第二百六十九条、《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》第十九、第二十条及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、确认原告抚顺明想工贸有限公司与被告抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司签订的南阳教师公寓北项目《建筑土石方工程合同》、《南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算》书合法有效；

二、被告抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司于本判决生效之日起十日内给付原告抚顺明想工贸有限公司工程款120万元，并承担本金120万元从2014年1月9日至给付之日止的滞

纳金（按中国人民银行同期同类贷款利率计算）；

三、驳回原告其他诉讼请求。

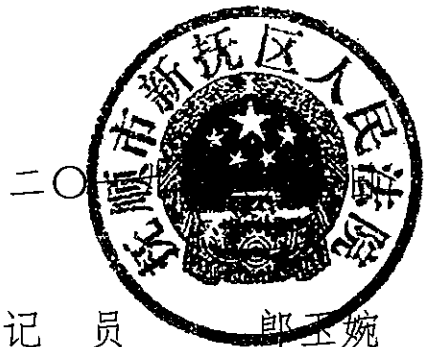
如果被告未按本判决指定的期限履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费 15600 元、保全费 5000 元，由被告承担。

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，上诉于抚顺市中级人民法院。

审 判 长	李东颖
审 判 员	花 欣
人 民 陪 审 员	沈宁宁

本件与原本核对无异



代 书 记 员 郎玉婉

# 辽宁省抚顺市中级人民法院

## 民事判决书

(2019)辽04民终2390号

上诉人(原审被告): 抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司, 住所地抚顺市东洲区南花园东三街1号。

法定代表人: 王贺, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 刘海涛, 辽宁煤都律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 抚顺明想工贸有限公司, 住所地抚顺市新抚区东三街18号楼C座2单元501号。

法定代表人: 崔畅, 该公司经理。

委托诉讼代理人: 董清华, 辽宁臻尊律师事务所律师。

上诉人抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司(以下简称顺隆公司)因与被上诉人抚顺明想工贸有限公司(以下简称明想公司)建设工程施工合同纠纷一案,不服抚顺市新抚区人民法院(2018)辽0402民初642号民事判决,向本院提起上诉。本院于2019年10月14日立案后,依法组成合议庭,开庭进行了审理。上诉人顺隆公司的委托诉讼代理人刘海涛,被上诉人明想公司的法定代表人崔畅及其委托诉讼代理人董清华到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上诉人顺隆公司的上诉请求: 1、请求撤销原审判决,依法发回原审法院重审或依法改判; 2、本案一、二审诉讼费用由被上诉人承担。事实和理由: 第一,原审法院程序上存在错误。上诉人在规定期间内,向法院递交了《工程鉴定申请书》,但鉴定机构以上诉人未向其提供工程资料为由,拒绝了我们的委托,

上诉人欲向法院递交材料重新选取鉴定机构，但几经周折仍联系不到主审法官，直到一审法院将判决下发。上诉人认为，一审法院在鉴定机构未接受上诉人委托的情况下，未能接收上诉人重新递交的申请，导致上诉人权利得不到应有的保障。第二，由于被上诉人计划外增加的工程量没有被鉴定，导致原审法院对被上诉人主张的因工程返水导致工程量增加的事实部分认定错误。按照《中华人民共和国民事诉讼法》的相关规定，“谁主张、谁举证”的原则，因是由被上诉人在诉讼中提出在施工过程中由于出现“大量返水”的问题导致工程量的增加，才导致工程价款增加至 290 万元。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 63 条之规定：人民法院应当以证据能够足以证明案件事实为依据作出裁判。因此，明想公司必须提供所谓“大量返水”的相关证据，来证明因为客观环境的意外变化而使工程款增加了将近两倍的事实。明想公司未能提供相应真实有效的直接证据来证明该事实的存在，而原审法院只是以上诉人原实际控制人吴隆洁的陈述作为定案依据，针对以上事实情况被上诉人并没有提供完整的证据链条，故一审法院对此部分事实认定不清，裁判错误。

被上诉人明想公司辩称：一审法院认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。上诉人的上诉请求没有事实和法律根据，本案系建设工程施工合同纠纷，所涉及的工程经过了结算，结算是对工程量价的总结，在结算没有被认定无效的情况下，不涉及到对工程的量价进行鉴定。在诉讼当中，顺隆公司对量价都申请了鉴定，一审法院充分给予顺隆公司相应的权利，所以作出鉴定，顺隆公司没有按照鉴定单位的要求提供相应的资料，



造成鉴定机构退回鉴定，退回鉴定后又没有重新申请鉴定，所以上诉人上诉理由均不成立。请求驳回上诉人上诉请求，维持原判。

明想公司向一审法院起诉请求：1、判令顺隆公司支付明想公司工程款人民币 120 万元并承担从 2014 年 1 月 8 日按日 5% 支付滞纳金；2、本案诉讼费用由顺隆公司承担。

一审法院查明事实，2013 年 5 月双方当事人签订南阳教师公寓北项目《建筑土石方工程合同》，主要内容为：第一条 工程概况。工程名称：南阳教师公寓北改建项目土石方工程；工程地点：抚顺市新抚区南阳路；工程范围：项目规划红线内土方开挖、运输、充土、场地平整等；工程计量：按施工图纸挖方工程量计算：挖方占地 7894 平方米 × 挖方深度 6.3 米 × 1.25=62165 立方米（以实际发生为准）；工程造价：经双方确定本合同挖方综合单价（挖方综合单价包括土方开挖、运输、充土、场地平整等全部内容）以人民币 20 元/立方米，全部工程造价暂定为人民币 124.33 万元。第四条 工程价款结算。（一）本合同全部工程造价的结算按下列方式办理：本合同的工程量是暂定数量，待原、被告双方共同确认后作为最终结算的依据。如顺隆公司提供的图纸和说明书与实际不符，按实际签证结算。（二）工程价款结算与拨付办法：被告以机械油料费和工班工人工资表方向被告顺隆公司结算。第五条 双方责任。4、工程变更。顺隆公司应于三天前以书面形式通知明想公司，并签订补充或另外办理施工签订。否则造成的经济损失由明想公司承担并相应顺延工期；6、不按合同规定预付或结算工程款，除支付合同规定的预付或结算工程款外，还应按逾期天数，以每天

按逾期款项的千分之五支付滞纳金。被告顺隆公司分别于 2013 年 7 月 23 日、同年 9 月 9 日、2014 年 1 月 26 日共计支付原告明想公司工程款 130 万元。2018 年 4 月 4 日，明想公司以在施工过程中出现返水，导致工程量增加，顺隆公司欠付工程款为由诉讼来院，要求实现其诉讼主张。庭审中，明想公司为证明工程量及工程价款，提供复印于抚顺市抚顺县人民检察院相关案件卷宗并经一审法院核实的结算书及吴隆洁的询问笔录。2014 年 1 月 8 日顺隆公司出具的《南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算》书上载明工程结算价为 250 万元。询问笔录记载顺隆公司法定代表人、董事长吴隆洁陈述在南阳教师公寓北项目施工过程中出现返水，导致工程量增加，并与明想公司结算工程款为 250 万元，已付工程款 130 万元。顺隆公司认为该结算书没有经办人的签字，对结算书的真实性有异议，但对公章没有异议。顺隆公司还对是否在施工过程中出现返水，导致工程量增加有异议，向一审法院申请对抚顺市新抚区南阳教师公寓北项目建筑土石方工程实际发生的工程量及工程量造价进行鉴定。通过抚顺市中级人民法院摇号选定辽宁中衡工程造价咨询有限公司予以鉴定。该机构以明想公司、顺隆公司双方均无法提供鉴定所需图纸等必要鉴定资料，无法鉴定为由，退回委托。顺隆公司在一审法院限定的时间内未向一审法院申请重新鉴定。2017 年 6 月，顺隆公司更换法定代表人。

一审法院认为，建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持。本案中，明想公司为证明工程价款提供南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算书。该结算书虽为复印

件，但该结算书的出处为抚顺市抚顺县检察院的相关案件卷宗，在复印件上也载明复印于顺隆公司相关档案。顺隆公司也未对结算书上加盖的公章提出异议，且顺隆公司原法定代表人，董事长吴隆洁在接受询问时对该事实也予以确认。另，顺隆公司虽对是否出现返水现象导致工程量增加有异议，并向本院申请对工程量进行鉴定，但鉴定过程中，顺隆公司作为鉴定的申请人、工程的建设单位有义务、也有能力提供鉴定所需图纸等必要的鉴定材料，可顺隆公司未提供，导致鉴定单位退回鉴定。退鉴后，顺隆公司未在一审法院限定的期限内申请重新鉴定。故对此抗辩意见一审法院不予采纳，一审法院依照结算书中载明的工程价款认定为 250 万元，扣除已付工程款 130 万元，对明想公司主张顺隆公司给付拖欠工程款 120 万元的诉讼请求，一审法院予以支持。对于滞纳金一节，明想公司主张从 2014 年 1 月 8 日按合同约定日 5‰ 计算，但明想公司、顺隆公司于 2014 年 1 月 8 日结算工程款，故从结算的次日起计算滞纳金，明想公司、顺隆公司约定的滞纳金的计算方式超出法律规定，故按贷款利率计算。综上，依照《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条第一款、第一百零七条、第二百六十九条、《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》第十九、第二十条及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决：一、确认抚顺明想工贸有限公司与抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司签订的南阳教师公寓北项目《建筑土石方工程合同》、《南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算》书合法有效；二、抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司于判决生效之日起十日内给付抚顺明

想工贸有限公司工程款 120 万元，并承担本金 120 万元从 2014 年 1 月 9 日至给付之日止的滞纳金（按中国人民银行同期同类贷款利率计算）；三、驳回抚顺明想工贸有限公司其他诉讼请求。如果被告未按判决指定的期限履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 15600 元、保全费 5000 元，由顺隆公司承担。

二审中，明想公司提交案涉工程现场照片、温莎公馆（南阳教师公寓）项目住宅回迁选房公告，证明：案涉工程竣工使用。顺隆公司发表质证意见称，对证据真实性无异议，但是不能证明房屋已经验收，选房公告是政府行为。顺隆公司对证据真实性不持异议，本院依法予以采信。经查，《南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算》书中顺隆公章系顺隆公司向检察院提交证据而加盖，并非双方结算工程价款时加盖，故一审法院认定“顺隆公司出具的《南阳教师公寓北项目建筑土石方工程结算》书”事实错误，本院予以纠正，本院对一审法院查明的其他事实予以确认。另查明，明想公司未取得建筑施工企业资质。顺隆公司认可案涉工程已交付使用，部分房屋已经出售、入住。再查明，一审法院于 2019 年 5 月 24 日向顺隆公司告知其对南阳老师公寓北项目建筑土石方工程的工程量及工程量造价进行鉴定的申请，鉴定单位退回鉴定申请，上诉人顺隆公司对退回鉴定申请发表意见称明想公司计划外工程量的证据应由明想公司提供，该事实不存在我们无法提供证据。一审法院明确告知顺隆公司限其一周内向法庭提交鉴定申请，如不提交视为不申请鉴定。

本院认为，人民法院在审理合同纠纷案件过程中，要依职权审查合同是否存在无效的情形。《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》第一条第（一）项规定，建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第（五）项的规定，认定无效：（一）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的。本案，明想公司未取得建筑施工企业资质，依据上述法律规定，明想公司与顺隆公司签订的南阳教师公寓北项目《建筑土石方工程合同》应认定无效，一审认定上述合同合法有效不当，本院依法予以纠正。《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》第二条规定，建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。《中华人民共和国建筑法》第六十一条第二款规定，建筑工程竣工验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。虽顺隆公司主张案涉工程未经竣工验收，但未提交相应证据予以证明，顺隆公司认可案涉工程已经交付使用，部分房屋已出售或入住，故依据上述法律规定，可参照合同约定支付工程价款。

关于双方当事人争议的工程量问题，上诉人顺隆公司主张被上诉人明想公司应对因施工过程中出现返水导致工程量增加的事实进行举证。《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》第十九条规定，当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

明想公司提交南阳教师公寓北项目土石方工程结算、工程现场签证单、以及顺隆公司原法定代表人吴隆杰在抚顺县检察院因接受询问所形成的笔录，证明案涉工程工程量以及结算价，上述工程结算书中的土方及签证单结算部分记载土方、混砂、碎砖等施工单位抄数的工程量以及该根据地勘报告上数据推算土方量，上述工程结算书复印件来源抚顺县检察院卷宗，该工程结算书复印件载明复印于顺隆公司相关档案，顺隆公司对复印于其档案予以认可；且在案涉工程合同签订、施工及结算时任顺隆公司法定代表人的吴隆杰，在刑事案件接受询问时检察机关工作人员向吴隆杰出示本案涉及合同、结算书、签证单等材料，吴隆杰对工程结算书确认的结算价 250 万元、工程返水、欠付 120 万元工程款均予以认可。被上诉人明想公司针对案涉工程的工程量及相应结算价格已经完成初步举证责任。一审法院对于顺隆公司提出的工程量、工程造价鉴定申请已经准许，但顺隆公司作为鉴定的申请人、工程的发包方，案涉合同亦明确记载顺隆公司提供图纸和说明，顺隆公司有义务以及能力提供案涉工程图纸等鉴定必要材料，因未提交图纸等必要材料导致退回鉴定的结果；一审法院再次告知顺隆公司重新提交鉴定申请，但顺隆公司未再提出鉴定申请。二审审理过程中，顺隆公司在法院限定期间内仍未提交图纸、地勘报告等材料，顺隆公司未提交证据推翻明想公司所举证据的证明力。故本院依据现有证据认定工程结算价 250 万元，扣除顺隆公司已给付的 130 万元，顺隆公司应给付明想公司剩余 120 万元工程款。另，上诉人顺隆公司并未提交证据证明其在一审法院限定时间内提出重新鉴定申请，顺隆公司应承担举证不利的法律后果。关于滞

纳金一节，合同无效自始没有法律约束力，案涉合同对于滞纳金约定无效。但顺隆公司应按中国人民银行同期同类贷款利率自明想公司起诉之日起，即2018年4月10日支付明想公司未付工程款的利息。

综上所述，上诉人顺隆公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实存在错误，适用法律错误，本院依法予以纠正。依照《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五十六条、《中华人民共和国建筑法》第六十一条第二款、《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》第一条、第二条、第十七条、第十八条、第十九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项规定，判决如下：

一、撤销抚顺市新抚区人民法院（2018）辽0402民初642号民事判决第一项、第三项；

二、变更抚顺市新抚区人民法院（2018）辽0402民初642号民事判决第二项为：抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司于本判决生效之日起十日内给付抚顺明想工贸有限公司工程款120万元及利息（以本金120万元为基数，自2018年4月10日起至2019年8月19日按照中国人民银行同期同类贷款利率计算，自2019年8月20日起至给付之日止按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算）；

三、驳回抚顺明想工贸有限公司其他诉讼请求。

如果负有履行义务的当事人未按本判决指定的期限履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 15600 元、保全费 5000 元，由抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司负担。二审案件受理费 15600 元，由抚顺顺隆建设集团顺隆房地产开发有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 王向军  
审 判 员 李依桐  
审 判 员 秦 梦



二〇二〇年四月十四日

本件与原本核对无异

书 记 员 祝微微

此判决已生效，秦梦法官于2020年4月15日送达双方。

董清平

2020.4.30.