

# 广东省高级人民法院

## 民事判决书

(2011)粤高法民二提字第34号

申请再审人(一审被告, 二审上诉人): 中国人民解放军第四八零四工厂。住所地: 广东省湛江市海滨大道中26号。

法定代表人: 李铀锋, 该厂厂长。

委托代理人: 许光玉, 广东海建律师事务所律师。

委托代理人: 林晓媚, 广东海建律师事务所律师。

被申请人(一审原告, 二审被上诉人): 湛江市劳动建筑工程公司第一公司。住所地: 广东省湛江市赤坎区东园路12号。

法定代表人: 黄阳贵, 该公司经理。

委托代理人: 郑明, 广东贴法秉律律师事务所律师。

委托代理人: 陈广霞, 湛江市泰源房地产开发有限公司员工。

申请再审人中国人民解放军第四八零四工厂(以下简称四八零四厂)因与被申请人湛江市劳动建筑工程公司第一公司(以下简称劳一公司)建设工程合同纠纷一案, 不服广东省湛江市中级人民法院(2005)湛中法再民字第53号民事判决, 向本院申请再审。本院于2010年11月5日作出(2010)粤高法民一再申字第45号民事裁

定，提审本案。本院依法组成合议庭审理了本案。现已审理终结。

2003年9月22日，一审原告劳一公司起诉至广东省湛江市经济技术开发区人民法院称：第一、1989年至1994年，我司先后施工四二零四厂厂内的工程，该厂尚欠我司54项工程款643121.23元。第二、1991年1月1日，我司与四二零四厂基建处签订的合同名为联营实为承包合同，双方之间是承包人和发包人关系，不是联营关系。四二零四厂每年固定收取我司20万元作为费用没有法律依据，显失公平。因而，四二零四厂于1991年擅自扣划工程管理费20万元和1992年的工程管理费13万元应退回给我司。第三、根据双方合同的约定，四二零四厂厂内的全部土建工程均由我司承包施工，但该厂违约，中途将厂内工程发包给他方承建，造成我厂重大损失，要求该厂赔偿我司损失60万元。第四、四二零四厂无正当理由拖欠我司的工程款未还，已造成我司的实际损失，依照法律规定，要求四二零四厂支付逾期付款违约金。综上，请求法院依法判令：一. 四二零四厂偿还工程款人民币643121.23元给我司；二. 四二零四厂退回以收管理费为名擅自扣划的工程款33万元给我司；三. 四二零四厂拖欠我司的工程款643121.23元和已扣划的工程款33万元，合计973121.23元，应从1994年1月1日起至付清欠款之日止，按最高人民法院关于逾期付款违约金计算标准支付逾期付款违约金给我司；四. 四二零四厂赔偿我司实际经济损失201570元和其他损失合计60万元；五. 由四二零四厂承担本案的诉讼费。

四二零四厂答辩称：第一、我厂基建处于1995年11月10日支

付 30 万元和 1995 年 11 月 16 日支付 13.5 万元给劳一公司的分别是支付钢板等工程款和零星工程款，在付款凭据和收款凭据均写明是厂内工程款，此两笔款项应从厂内工程款中扣减。1999 年 9 月 28 日的《通知》只是我厂的单方行为，一直得不到劳一公司的回复，因此，不能作为我厂同意将该 30 万元作为翁源龙仙 1#桥工程带资款的依据，也不能作为我厂要求此 30 万元和管理费 40 万元合计 70 万元，由我厂直接向翁源县交通办收取的依据；第二、1995 年 11 月 9 日和 1995 年 11 月 16 日劳一公司分别向我厂基建处交付的 30 万元和 13.5 万元均为按合同约定的管理费，依据合同约定，余下的管理费 26.5 万元也应从劳一公司承建我厂厂内工程的工程款中扣减，而不应以 1999 年 9 月 28 日我厂基建处发给劳一公司的《通知》为依据，由我厂向翁源县交通办收取；第三、劳一公司向我厂支付管理费 33 万元，尚欠管理费 25 万元，是按 1991 年 1 月 1 日劳一公司与我厂基建处签订的《建筑施工联营合同书》履行义务，因而劳一公司认为我厂不能收取管理费是无道理的；第四、按 1991 年 1 月 1 日双方签订的《建筑施工联营合同书》的约定和劳一公司当时的资质，其承包的工程仅限于我厂委托我厂基建处施工的那一部分，我厂厂内的 11 幢宿舍楼、1 幢教学楼，我厂均未委托给基建处建造，4 号码头道路工程是 4 号码头扩建工程的配套项目，均属于军事设施，上级领导指定由海军南海工程建设局承建，并不属我厂委托基建处施工的范围。劳一公司与我厂签订联营 4 号码头道路工程合同，是 4 号码头扩建工程的配套项目的合同，劳一公司也同样负有过错

责任，且我厂基建处已赔偿 12223.35 元砂石、机械运输费，并支付了 76850 元的水泥转让费给劳一公司，该项纠纷已全部了结，劳一公司要求赔偿损失没有事实依据和法律依据。请求驳回其诉讼请求。

广东省湛江经济技术开发区人民法院作出的（2003）湛开法民初字第 171 号民事判决查明：1.1989 年至 1994 年，劳一公司与四八零四厂签订工程施工合同，劳一公司先后承建四八零四厂内的工程，工程总造价是 1659385.77 元，除支付部分工程款外，四八零四厂尚欠劳一公司 54 项工程款人民币 643121.23 元未还。具体如下：

（一）劳一公司承包四八零四厂工程总价款为人民币 1659385.77 元；（二）四八零四厂基建处已支付给劳一公司现金人民币 667095.95 元；（三）扣减机房、铁工棚二项工程款 30068.59 元；（四）扣减借用基建处人员的费用 19100 元；（五）扣减劳一公司使用四八零四厂场地的租金 300000 元。故四八零四厂拖欠劳一公司工程款为人民币 643121.23 元。2.劳一公司和四八零四厂于 1991 年 1 月 1 日签订《建筑施工联营合同书》第一条第 1 款约定：“四八零四厂委托甲方（四八零四厂基建科）施工的全部土建工程由乙方（劳一公司）承包施工”。在开庭审理过程中，四八零四厂亦承认是把厂内的工程发包给劳一公司承建。第二条第 4 款约定：“甲方保证每年交给乙方 100 万元以上工厂地面建筑工程，乙方每年向甲方缴交费用 20 万元，若低于 100 万元，乙方交费双方酌情减少，并按十二份之一每月缴交一次”。劳一公司和四八零四厂基建处签订的合同并没有约定双方共同经营、共担风险、共负盈亏等内容。

劳一公司在实际建设四二零四厂发包工程的过程中，四二零四厂没有参加经营管理，也不与劳一公司共担风险、共负盈亏，只是收取固定“费用”。3、四二零四厂于1991年和1992年以收取劳一公司的费用为由，已从欠劳一公司的工程款中扣划了33万元（1991年扣划20万元和1992年的扣划13万元）；4、劳一公司和四二零四厂基建处于1993年6月13日签订了《通往4号码头道路砼施工合同》后，劳一公司按合同约定把原材料、设备运进场，施工人员也全部到位工作，该工程已打桩放线完毕，但四二零四厂违约，又将该工程发包给他方承建，已实际造成原告重大损失。1993年7月12日，劳一公司已向四二零四厂提出要求赔偿实际损失201570元的报告，四二零四厂当时的主管领导吕德伟在该报告上签名，有同意赔偿的意思表示。当时，四二零四厂已赔偿了砂石、机械运输费损失12223.35元和支付了水泥转让费76850元给劳一公司，其余损失112496.65元（201570 - 12223.35 - 76850）未予赔偿。5、四二零四厂于1999年9月28日给劳一公司的《通知》明确表示：“我处决定取消该30万元工程带资款的钢板库工程款名义，不作钢板库工程款支付，加上你公司报欠我处该工程管理费共70万元，由我处直接向翁源县交通办收取”。1995年11月16日，四二零四厂开具一份名为“零星工程款”的收据给四二零四厂，意思是已收到该厂工程款135000元，但劳一公司实际并没有收到该款，该款已作为四二零四厂基建处向劳一公司收取龙仙1#桥工程的管理费。根据四二零四厂1999年9月28日出具的通知，该135000元管理费已包含于

40 万元管理费内，应由四二零四厂直接向翁源县交通办收取，因此该 135000 元不能作为四二零四厂已支付给劳一公司的工程款。劳一公司因追索上述工程款未果，遂于 2003 年 9 月 23 日提起本案诉讼。

广东省湛江经济技术开发区人民法院一审认为：原告劳一公司与被告四二零四厂于 1991 年 1 月 1 日签订的联营合同，是名为联营，实为发包和承包关系。四二零四厂也承认与劳一公司的联营实际是该厂发包厂内建筑工程给劳一公司建造，四二零四厂只提供建设使用的场地给劳一公司，并没有参加经营管理，更没有双方共担风险、共负盈亏，且还约定保底条款，无论原告盈亏，四二零四厂均按每年 20 万元向劳一公司收取费用。依照最高人民法院《关于印发〈关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答〉的通知》第 4 条第 1 款关于“保底条款违背了联营活动中应当遵循的共负盈亏、共担风险的原则，损害了其他联营方和联营体的债权人的合法权益，因此，应当确认无效。联营企业发生亏损的，联营一方依保底条款收取的固定利润，应当如数退出，用于补偿联营的亏损”之规定和《中华人民共和国民法通则》第 61 条第 1 款关于“民事行为被确认无效或被撤销后，当事人因该行为取得财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，双方有过错的，应当各自承担相应的责任”的规定，应认定双方之间的联营关系无效。按照无效合同的处理原则，当事人取得的财产应当返还，因而四二零四厂依据该联营合同以收取费用（管理费）为名收取劳一公司的工程款人民币 33 万元，依法应当返还给劳一公司。

四二零四厂拖欠劳一公司的工程款人民币 643121.23 元，已经过双方核对，事实清楚，证据充分，对双方确认的该民事法律行为依法予以确认。依照《中华人民共和国民法通则》第 108 条关于“债务应当清偿。暂无力清偿的，经债权人同意或者人民法院裁决，可以由债务人分期偿还。有能力偿还拒不偿还的，由人民法院判决强制执行”之规定，四二零四厂依法应偿还工程款人民币 643121.23 元给劳一公司。

依照《中华人民共和国民法通则》第 111 条关于“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿损失”和 1999 年 1 月 29 日最高人民法院《关于逾期付款违约金应当按照何种标准计算问题的批复》之规定，并参照广东省高级人民法院文件《关于印发〈关于审理建设合同纠纷案件的暂行规定〉的通知》第 33 条关于“发包人拖欠工程款，应从工程验收后或合同约定的付款期限届满之次日起计付滞纳金；发包人拒绝或拖延验收的，应从合同约定的工程验收期限届满之次日起计付滞纳金，没有约定工程验收期限的，则从工程竣工或施工人要求发包人验收的期限届满之次日起计付滞纳金”的规定，四二零四厂拖欠劳一公司的工程款 643121.23 元和以收取费用为名收取劳一公司的工程款人民币 33 万元共人民币 973121.23 元，应支付违约金给劳一公司。因此劳一公司请求四二零四厂依照最高人民法院的规定，支付逾期付款违约金有理，依法应予支持。

劳一公司和四二零四厂于1993年6月13日签订《通往4号码头道路砼施工合同》，但四二零四厂违约，又将该工程发包给他人承建，已造成劳一公司实际损失。依照《中华人民共和国民法通则》第106条关于“公民法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任”的规定，四二零四厂造成劳一公司的该项实际损失应予赔偿。四二零四厂当时的主管领导吕德伟在劳一公司损失201570元的报告中签名，已作同意赔偿的意思表示。四二零四厂已赔偿了砂石、机械运输费损失人民币12223.35元和支付了水泥转让款人民币76850元给劳一公司，尚有损失112496.65元依法应予赔偿。故劳一公司要求四二零四厂赔偿该项损失201570元已部份重复计算，依法不予全部支持。其次，劳一公司要求四二零四厂赔偿损失60万元，依据不足，依法不予保护。

四二零四厂于1999年9月28日发给劳一公司的《通知》明确表示，30万元工程带资款和工程管理费40万元共70万元，由四二零四厂直接向翁源县交通办收取。劳一公司也表示同意四二零四厂的意见。该通知是四二零四厂的真实意思表示，且不违反法律规定，应认定为民事法律行为，依照《中华人民共和国民法通则》第57条关于“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除”的规定，四二零四厂认为该通知无效，翁源龙仙1#桥工程带资款30万元和管理费13.5万元应在四二零四厂欠劳一公司的工程款中扣除无理，依法不予采纳。



综上所述，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五十七条、第六十一条第一款、第一百零六条、第一百零八条、第一百一十一条、最高人民法院《关于印发〈关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答〉的通知》第四条第一款、最高人民法院《关于逾期付款违约金应当按照何种标准计算问题的批复》和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条、第二百三十二条的规定，以及参照广东省高级人民法院文件《关于印发〈关于审理建设合同纠纷案件的暂行规定〉的通知》第三十三条之规定，判决：一、被告四二零四厂偿还工程款人民币 643121.23 元给原告劳一公司。二、四二零四厂返还工程款人民币 33 万元给劳一公司。三、上述一、二两项工程款合计人民币 973121.23 元，由四二零四厂从每项工程验收之次日起至本判决确定履行期满时止，按最高人民法院关于逾期付款违约金的计算标准，计付违约金给劳一公司。四、四二零四厂赔偿损失人民币 112496.65 元给劳一公司。五、上述一至四项款，限四二零四厂于本判决发生法律效力之日起十日内支付给劳一公司。逾期则加倍支付迟延履行期间的债务利息给劳一公司。六、驳回劳一公司的其他诉讼请求。本案受理费 15046 元由四二零四厂负担。该款已由劳一公司预付，待四二零四厂偿还欠款时一并支付给劳一公司。

一审宣判后，四二零四厂不服，向广东省湛江市中级人民法院提起上诉。

广东省湛江市中级人民法院作出（2004）湛中法民二终字第 12 号民事判决，确认湛江经济技术开发区法院一审查明的事实。另查

明：四八零四厂基建处（科）是该厂下属一个主管工程建设的办事部门。

广东省湛江市中级人民法院经审理认为：《中华人民共和国民事诉讼法通则》第八十五条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同受法律保护”。劳一公司与四八零四厂在 1989 年至 1994 年所签订的建筑工程合同，主体适格，当事人意思表示真实，内容合法，均属有效。劳一公司完成的承建工程任务，并经竣工验收后交付给四八零四厂使用，表明其已履行合同义务。四八零四厂基建处（科）是该厂下属部门，其行为代表该厂，故其应承担的合同义务由四八零四厂承担。根据当事人在一审阶段的对数，该厂还拖欠劳一公司的工程款 643121.23 元，其没有依合同支付工程进度款及结清工程款的行为，已构成违约。依照《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百零六条第一款关于“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任”、第一百一十一条关于“当事人一方不履行合同义务或者履行义务不符合约定条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿损失”的规定，四八零四厂应偿还拖欠的工程款 643121.23 元及支付延期付款的违约金给劳一公司。此外，该厂与该公司在 1993 年 6 月签订《通往 4 号码头道路砼施工合同》后，又擅自将该工程另行发包，显属违约，依法应赔偿由此造成劳一公司的经济损失。该合同被终止履行后，劳一公司发出通知给该厂注明损失项目及数额，该厂对此一直没有异议，并支付了部分款项，且该计算方法不违反

法律、法规规定，应予支持。故四二零四厂应赔偿尚欠的 112496.65 元给劳一公司。

而劳一公司与四二零四厂在 1991 年 1 月 1 日签订的联营合同，因四二零四厂没有施工资质，又是联营的工程的发包方，双方也没有实际组成施工联营体，而且，该厂不承担联营亏损，也不参加经营，只收取固定的管理费用。所以，该合同因主体不适格、内容违法而无效。故四二零四厂提出合同有效的主张不成立，其要求收取管理费的请求，不予支持。依照《中华人民共和国民法通则》第六十一条第一款“民事行为被确认无效或被撤后，当事人因该行为取得财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失。双方有过错的，应当各自承担相应的责任”的规定，四二零四厂由此合同取得的 33 万元管理费应返还给劳一公司并支付占用期间的利息。其次，四二零四厂基建处在 1999 年 9 月发出通知给劳一公司，表示由其直接向翁源县交通办收取。劳一公司收到该通知后，不提出异议，应视为其同意该通知内容。因此，该厂的通知应确认其法律效力。故该厂提出的翁源龙仙 14 桥工程带资款 30 万和管理费 13.5 万元应在其欠劳一公司的工程款中扣除的上诉主张无理，不予支持。

四二零四厂上诉提出一审法院将多个法律关系混为一谈，导致认定事实不清、适用法律错误。对此，一审法院认为，劳一公司与四二零四厂签订的一系列合同均是建筑工程合同，双方发生的均是工程发、承包法律关系，四二零四厂在一审法院立案、审理时均不

提出异议，又对所有的拖欠款项一并结算，故一审法院将同一性质的法律关系的几个合同一起审理并无不妥，四二零四厂这一上诉主张，不予采纳。而该厂提出的劳一公司的起诉已过法定时效期间的主张，因双方对所欠工程款直到诉讼期间才进行结算，故劳一公司的诉讼请求不存在已超过诉讼时效的问题。

综上所述，一审判决审判程序合法，适用法律正确，实体处理基本妥当，但认定事实部分不清、实体处理中对 33 万元返还款计算违约金的判决及对诉讼保全费负担不处理不当，应予纠正。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项之规定，判决如下：一、撤销湛江经济技术开发区人民法院（2003）湛开民初字第 171 号民事判决第三项。二、维持湛江经济技术开发区人民法院（2003）湛开民初字第 171 号民事判决第四、五、六项及诉讼费部分的判决。三、变更湛江经济技术开发区人民法院（2003）湛开民初字第 171 号民事判决第一项为：四二零四厂支付拖欠的工程款 643121.23 元及违约金（按最高人民法院关于逾期付款违约的标准从每项工程验收之次日起计至判决还清之日止）给劳一公司。四、变更湛江经济技术开发区人民法院（2003）湛开民初字第 171 号民事判决第二项为：四二零四厂返还工程款 33 万元及支付占用期间利息（按中国人民银行同期流动资金贷款利率，从其扣划之日起计至判决还清之日止）给劳一公司。二审案件受理费 15046 元、一审诉讼保全费 5520 元，均由四二零四厂负担。

2004 年 3 月 25 日，四二零四厂以二审判决认定事实不清，适

用法律不当为由，向本院申请再审。本院于2005年1月28日作出（2004）粤高法民二申字第33号民事裁定，指令广东省湛江市中级人民法院对本案再审。

广东省湛江市中级人民法院经审理，作出（2005）湛中法再民初字第53号民事判决，对二审查明的事实予以确认，另查明：1993年10月5日，劳一公司与四二零四厂签订《露天式钢板堆放场施工合同》，合同约定该工程由劳一公司承建。1995年11月8日，南海工程建设局与劳一公司订立《工程承包联营合同书》，约定将原由四二零四厂承接施工的翁源县官龙公路龙仙1#桥工程由劳一公司承建，劳一公司应向四二零四厂缴交43万元管理费等。1995年11月9日，四二零四厂向劳一公司出具收到该工程的3万元管理费的《收据》。

1995年11月10日，劳一公司向四二零四厂借资30万元，用作龙仙1#桥工程带资款，为此，劳一公司向四二零四厂出具了该款《收款收据》。1995年11月16日，劳一公司向四二零四厂出具了135000元的龙仙1#桥工程管理费《收据》。

1999年9月28日，四二零四厂基建处向劳一公司发出《通知》，通知载明：“我处决定取消该30万元工程带资款的钢板库工程款名义，不作钢板库工程款支付，加上你公司所欠我处该工程管理费共70万元，由我处直接向翁源县交通办收取”。此外，劳一公司还承建了学校、职工宿舍等工程。

劳一公司曾于1996年6月27日、1997年7月3日、1999年7

月 13 日、2000 年 1 月 8 日、2003 年 1 月 19 日、2003 年 7 月 21 日向四二零四厂追偿本案债权。

诉讼期间，诉讼双方通过《建设工程有关经济往来核对情况》确认：劳一公司承建的工程款为 1679385.77 元；除四二零四厂已支付 667095.95 元和应扣减机房铁工棚二项工程款 30068.59 元与借用基建处人员的费用 19100 元及扣减劳一公司使用四二零四厂场地的租金 30 万元外，四二零四厂实尚欠劳一公司工程款 643121.23 元。但是，双方又同时确认，1995 年 11 月 16 日劳一公司出具的 135000 元《收据》并未发生支付关系。

广东省湛江市中级人民法院再审认为：四二零四厂以其内设机构基建科的名义与劳一公司签订的系列建设工程合同所产生的权利义务应由四二零四厂享有和承担。在双方签订的系列合同中有一些合同是以“联营合同”的形式出现，但四二零四厂并没有参与具体工程的经营管理，但却约定了收取固定量的工程管理费，不具备“共同经营、共担风险、共负盈亏”的联营法律特征。因此，这些“联营合同”实质上仍然是建设工程施工合同，其在合同中所约定的收取固定管理费的条款没有法律依据，不具有法律约束力，但这并不影响合同其他条款的效力。二审据此判决四二零四厂基于无效的联营合同条款而返还收取劳一公司的工程管理费 33 万元及其占用期间的利息并无不当。

劳一公司对其所承建工程，均已竣工验收并交付使用。故劳一公司已依约履行了合同义务，但其建设工程款尚未全部取得。诉讼

中，经核算，诉讼双方均已确认四二零四厂尚欠工程款 643121.23 元，故该款项依法应当认定。因此，四二零四厂应当承担相应的合同义务，履行该款项的给付义务，并应依照法律的规定支付各项工程竣工验收后延期付款的法定孳息。

四二零四厂在签订《通往 4 号码头道路砼施工合同》后，却又将该项工程另行发包，其行为显然违约。该合同被终止后，劳一公司已将损失数额报给四二零四厂，该厂没有异议并支付了部分款项，故二审判决认定尚欠部分仍由其支付并无不当。

至于南海工程建设局与劳一公司因订立《工程承包联营合同书》所产生的翁源县官龙公路龙仙 1#桥工程纠纷事宜，因四二零四厂并不是该合同的主体，劳一公司于 1995 年 11 月 10 日和 1995 年 11 月 16 日向四二零四厂出具的 30 万元《收款收据》与 135000 元管理费《收据》均与该项工程无关。且在本诉讼提起前，四二零四厂已表示由其直接向翁源县交通办收取该相关款项。同时，在再审程序中，诉讼双方均表达了对该项不同法律关系不予合并审理。因此，对翁源县官龙公路龙仙 1#桥工程问题，当事人可另循途径解决。

劳一公司在依约履行了施工义务并将全部竣工验收工程交付使用后，各项工程虽然均经核算，但并无约定具体的给付期限，且全部工程均未整体结算，因此，劳一公司对施工工程款可以随时提出请求权，二审认定劳一公司的诉讼请求未超过诉讼时效期间是正确。

综上所述，申请再审人四二零四厂在再审期间未能提出足够的证据及相应事由以推翻原判决。因此，对其再审请求，不予支持。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百八十四条第一款之规定，判决维持广东省湛江市中级人民法院（2004）湛中法民二终字第12号民事判决。

上述再审判决生效后，四八零四厂再次向本院申请再审称：一、本案涉及的多个法律关系均已超过诉讼时效，劳一公司的诉讼请求依法应予驳回。1. 劳一公司承建我厂的多项工程已经竣工且逐项结算，再审判决和原审判决认为全部工程均未整体结算，劳一公司的诉讼请求未超过诉讼时效错误。劳一公司在1989年至1994年期间完成的多项工程，我厂已经与其全部结算完毕，每一项工程都有一份详细的《工程结算书》，均有我厂和劳一公司盖章及结算负责人签名。即使是最晚结算的1995年11月16日的露天钢板堆放场工程，距离劳一公司2003年9月起诉时也已超过2年诉讼时效。我国现行法律并没有规定建筑工程合同纠纷要全部工程整体结算后才能计算诉讼时效。每一项工程都是一个独立的法律关系，有独立的结算时间和《工程结算书》，单独计算诉讼时效既符合法律也符合实际操作惯例。再审判决回避了联营合同项下零碎工程已经竣工且逐项结算的事实，认定各项工程虽然均经核算但并无约定具体的给付期限，且全部工程均未整体结算，因此劳一公司对施工工程可以随时提出请求权，劳一公司的诉讼请求未超过诉讼时效期间没有事实依据和法律依据。2. 劳一公司主张《建筑施工联营合同书》无效，并要求我厂退还已支付的33万元费用，已经超过诉讼时效。我厂根据上述联营合同的约定，在1991年收取费用20万元、1992年收取13万



元。劳一公司在收取该 33 万元时没有提出异议。如果劳一公司认为我厂按照联营合同收取费用侵害其合法权利，应从支付该款项之日起 2 年内要求我厂返还。其应最迟在 1994 年向我厂请求返还，但其却在 2003 年 9 月才提起诉讼，显然已经超过诉讼时效。3、劳一公司依据《通往 4 号码头砗道路施工合同》要求我厂赔偿损失已经超过诉讼时效。该合同是一个独立的合同法律关系，应该单独计算诉讼时效。纠纷发生后，双方于 1994 年 1 月达成赔偿结算协议，如果劳一公司对《4#码头至轮机的道路赔偿工程结算书》中确定的赔偿数额有异议，应该最迟在 1996 年 1 月就该合同纠纷提起诉讼。劳一公司在 2003 年 9 月才提出索赔，已经超过 2 年的诉讼时效。再审判判决令我厂赔偿损失 112496.65 元没有事实和法律依据。根据我国民法通则的规定，本案中存在的多个法律关系，在劳一公司 2003 年 9 月起诉时均已超过 2 年的诉讼时效，且在起诉前没有中止、中断、延长诉讼时效的事由，法院应该驳回劳一公司的诉讼请求。二、再审判判决以联营合同不具备“共同经营、共担风险、共负盈亏”的法律特征，认定本案联营合同无效，没有法律依据。1、本案所涉联营合同是双方平等自愿签订的，合法有效。依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第三条之规定：“人民法院确认合同效力时，对合同法实施以前成立的合同，适用当时的法律合同无效而适用合同法合同有效的，则适用合同法”，故认定该联营合同是否有效应依据合同法的规定。联营合同未违反我国合同法第五十二条规定的情形，应认定合法有效。2、我

厂不仅实际参与了经营，并且承担了经营的费用支出，联营名副其实。再审判决认定我厂没有参与具体工程的经营管理，只按约定收取固定量的工程管理费，违背客观事实。联营合同第二（4）款约定“甲方（即我厂）保证每年交给乙方（劳一公司）100万元以上工厂地面建筑工程，乙方每年向甲方缴交费用20万元，若低于100万元，乙方交费双方酌情减少”，该约定体现了双方共担风险，劳一公司向我厂缴费是与工程量挂钩的，并不是再审判决所称我厂按每年20万元向劳一公司收取固定费用。同时我厂还向劳一公司的施工现场派出了管理、施工和技术监控人员，最多时达到13人。因此，我厂实际参与经营，并承担了经营的费用，联营有名有实。即使我厂不参与经营，也是当事人双方处分自己民事权利的自由，并不违法，更不影响合同效力。对于最高人民法院《关于印发〈关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答〉的通知》第四（二）款之规定：“企业法人、事业法人作为联营一方向联营体投资，但不参加共同经营，也不承担联营的风险责任，不论盈亏均按期收回本息，或者按期收取固定利润的，是明为联营，实为借贷，违反了有关金融法规，应当确认合同无效”，主要是解决联营是否违反金融法规问题，与本案无关。本案是建筑工程联营纠纷，再审判决引用此规定认定联营合同无效，适用法律错误。三、再审判决判令我厂赔偿《通往4号码头砼道路施工合同书》项下所谓损失112496.65元，不符合事实和法律。1993年6月13日，我厂与劳一公司签订《通往4号码头砼道路施工合同书》。该合同解除后，1993年7月12日，劳一公

司提出损失报告。同日，我厂基建处吕德伟在损失报告上签注：“同意先支付 1 万元误工费，待我处向厂领导再力争照原合同继续施工后按实际情况处理”字样，再审判决据此认定我厂对劳一公司的索赔没有异议，属认定事实错误。该签注没有任何同意赔偿 201570 元的意思表示。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第 66 条规定：“不作为的默示只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示”。本案既不存在法律规定，也不存在双方约定，不能认为我厂默示同意赔偿 201570 元。1994 年 1 月，双方签订《4#码头至轮机的道路赔偿工程结算书》，确定我厂赔偿劳一公司损失共计 12223.35 元。劳一公司的法定代表人黄林胜在该结算书上签名并盖劳一公司公章确认同意。至此，该纠纷已经解决。劳一公司在庭审时承认该项工程总造价才 25 万元，在其未开始施工的情况下，何来金额达 201570 元的巨大损失？况且我厂于 1994 年 1 月 31 日还向劳一公司支付了 76850 元的水泥转让款作为补偿。再审判决认定我厂赔偿劳一公司损失 112496.65 元，没有事实依据。四、再审判决对我厂已经支付的 1989 年至 1994 年期间的 43.5 万元工程款不予认定，违背客观事实。我厂分别于 1995 年 11 月 10 日和 11 月 16 日支付 30 万元和 13.5 万元共 43.5 万元工程款。该工程款的支付有银行支票存根和劳一公司开具给我厂的收据予以证明。劳一公司 1995 年 11 月 10 日的收据写明“收到钢板库等工程款（叁拾万元整）”，1995 年 11 月 16 日收据写明“收到零星工程款壹拾叁万伍千元整”。

双方在庭审中都确认这两张收据的真实性，因此，再审判决对我厂已支付两笔工程款共 43.5 万元的事实不予认定，违背客观事实。翁源县交通办官龙公路龙仙 1#桥工程是由我厂承接交给劳一公司包干承建的，由劳一公司独立完成，该项工程款也是由劳一公司直接向翁源县交通办收取的。我厂没有出资，也没有参与承建。既然再审判决和当事人双方都承认该纠纷是另一法律关系，应另案解决，与该项工程有关的证据也应另案解决，与本案无关。双方在庭审中都确认上述 43.5 万元是工程款，那么该笔款项就应该作为 1989 年至 1994 年间的工程款予以抵扣。2003 年 11 月 11 日，原湛江经济技术开发区人民法院第一次开庭审理时，提议我厂和劳一公司对有关经济往来进行核对，经双方确认，我厂欠劳一公司工程款 643121.23 元。根据上述事实，劳一公司反而欠我厂债务 41878.77 元（643121.23 元 - 尚欠我厂费用 25 万元 - 43.5 万）。综上所述，请求广东省高级人民法院撤销湛江市中级人民法院（2005）湛中法再民字第 53 号民事判决；驳回劳一公司的诉讼请求；由劳一公司承担本案全部诉讼费用。

劳一公司答辩称：一、四二零四厂第二次提出再审申请，没有证据和法律支持。一是该厂所谓“本案涉及的多个法律关系均已超过诉讼时效”不能成立。该厂列举了 47 项工程名称并认为已经结算，以证明我司就本案的工程最迟的结算时间是 1995 年 11 月 16 日，主张我司于 2003 年 9 月起诉早已超过两年诉讼时效。该厂这一主张不能成立。1. 该厂列举的 47 项工程结算时间和钟明芳、梁海莲等人签

名的结算单盖有四二零四厂基建处的印章，但未经该厂监察审计处审计盖章确认，不具有法律效力，基建处盖章的时间不能作为本案诉讼时效的起算时间。2. 四二零四厂对工程的结算有严格的规定，即工程结算最终要经过该厂监察审计处审计后盖章确认方能成立。我司于1989年至1994年所施工完成的全部工程项目早已验收合格交付使用，且四二零四厂基建处已于1995年11月16日作出最后一份结算，该厂监察审计处应及时将完成的工程项目进行审计确认，支付我司应该得到的工程款。但该厂以个别工程项目地点情况不明确需核对清楚且未经监察审计处审计为由拒不承认基建处作出的结算和不支付工程款，多次退回该厂基建处送审的几十份结算书，采取拖着不审计不付款的做法，在我司无数次的恳求下，该厂监察审计处才于基建处1995年11月16日作出结算5年后的2001年1月2日，以监察审计的形式，对我司所完成的工程项目逐一进行审计，于同一日对所有工程项目作出《关于工程项目结算审计、验证报告》，该厂于2001年1月22日才将审计报告送达我司。该厂监察审计处虽然对工程项目作出审计结算，但该厂仍以诸多理由拒绝付款。2003年7月18日，我司以书面《报告》形式要求该厂支付尚欠的工程款128.777万元，但该厂又以“欠款总额不准，请派有关人员与基建处对数、结算”为由拒绝付款。我司出于无奈，于2003年9月23日向原湛江开发区法院提起诉讼，一审法院在开庭审理本案时，由于工程项目多，双方在庭审时进行对数时间有限，法官建议双方当事人对数后再开庭审理。休庭后，在四二零四厂的组织 and 主持下，

在该厂会议室双方对每项工程进行逐一对数，于 2003 年 11 月 16 日作出《4804 工厂与湛江市劳动建筑工程公司第一公司建设工程有关经济往来核对情况》（下简称《核对情况》）。尽管该《核对情况》中有些款项双方当事人还存在分歧，但总算得到该厂对工程欠款的确认。该《核对情况》足以证明该厂拖欠我司工程款的事实和工程款的结算一直存在纠纷未决的事实。一审法院依据双方当事人的《核对情况》作出了正确的判决。可见，我司就本案提起诉讼没有超过两年的诉讼时效。四二零四厂的该申请再审理由不能成立。

二是四二零四厂认为我司要求该厂退还已支付的 33 万元工程管理费已超过诉讼时效的理由不能成立。我司认为，首先，该 33 万元不是我司支付给四二零四厂的管理费，而是该厂于 1991 年擅自在未经结算的工程款中扣划 20 万元和 1992 年扣划 13 万元。因为工程款未经结算确认，该厂扣划 33 万元的情况我司并不知情。2003 年 11 月 16 日，经过双方对数后，我司才知道该厂扣划 33 万元的事实。我司当即在《核对情况》的最后一行写明“劳一公司认为不能收取管理费”，明确提出异议。我司知道权利被侵害的时间是 2003 年 11 月 16 日，而不是四二零四厂擅自扣划 33 万元的 1991 年和 1992 年。因此，我司的请求没有超过诉讼时效，应受法律保护。

三是四二零四厂认为我司依据《通往 4 号码头砼道路施工合同》，要求该厂赔偿损失已经超过诉讼时效，该理由不能成立。4 号码头道路工程因该厂违约，造成我司损失 201570 元。93 年 7 月，我司就该厂的违约造成我司损失的赔偿问题以书面形式向四二零四厂提出，该厂基

建处原处长吕德伟在报告中的答复非常明确：“同意先支付 1 万元误工费，待我处向厂领导再努力争取，照原合同继续施工后，按实际处理。”。1994 年 1 月，双方虽然就部分零碎项目的损失作出了确认，但是涉及水泥和机械设备的损失未作出赔偿确认。因该厂一直拖着不处理，至 2001 年 1 月 2 日，该厂监察审计处审计才作出赔偿零星损失 12223.31 元。我司认为赔偿不合理，又怕因这一项不认定的话会影响全部的结算审计认定，只好先签字盖章，实际上是不予以接受。我司于 2003 年向法院起诉后，法院最终判决四八零四厂赔偿 112496.65 元。显然，四八零四厂认为我司的上诉请求已超过两年诉讼时效的理由是不能成立的。四是《联营合同》的效力问题。四八零四厂认为《联营合同》是双方平等自愿签订的，合法有效。该理由不能成立。因为该厂没有施工资质，且是工程的发包方，其既没有出资和参与经营，亦不承担联营亏损责任，其联营合同主体是不适格的，合同内容是违法无效的，不受法律保护。五是四八零四厂认为该厂“不仅实际参与了经营，并且承担了经营的费用支出，联营名副其实”，该理由不符合事实。四八零四厂基建处当时人多任务少，为减轻其经济负担，减少人员在该处领补贴和奖金，同时也为增加他们的收入，在签订《联营合同》时附加派出 13 人到我司在霞赤两地市区内工作，由我司分配工作和发放工资和生活补助。我司为争取拿到该厂的工程任务，不得不答应基建处的附加派人条件。事实上，基建处派出的有关人员到我司的工地工作，工资、生活补助和奖金均由我司承担，并且在工程结算款中亦有扣除工人工

资。我司每完成一项工程，所发生的水电费均由我司按实际用量支付，而不是四二零四厂所称的“没有向劳一公司收取每项工程发生的水电费”。所谓提供场地，我司为四二零四厂完成施工任务，其提供必要的场地是工人施工必需的，其据此作为收取管理费是荒谬的。所谓参与经营，就是要承担一定的费用和支出，为什么还要扣回工地的水电费和工人的工资补贴等费用？根据《联营合同》的约定，该厂每年交给我司 100 万以上建筑工程，我司每年缴交 20 万元给该厂。按建筑工程集体三类收费标准来计，最高也只有 7%，即使按工程利润 10% 计算，100 万元工程量最多可赚 10 万元，扣缴所得税后，剩下已不足 10 万元。按此利润计算，我司每完成 100 万元工程量，不但没赚还要为该厂倒贴 10 多万元。故该厂收取我司的工程管理费不但有失公平，而且违法，严重损害我司的合法权益。该厂违法收取我司的高额管理费是不受法律保护的，其擅自扣划我司的 33 万元工程款应当予以返还。六是四二零四厂认为该厂已经支付的 1989 年至 1994 年期间的 43.5 万元工程款应予以认定。该理由不能成立。1995 年 11 月 10 日，我司出具收据收到钢板库等工程款 30 万元，同年 11 月 16 日出具收据收到零星工程款 13.5 万元（实际没有收到此款）。但该两份收据 43.5 万元不能作为四二零四厂已支付工程款认定的，因为四二零四厂于 1999 年 9 月 28 日给我司的《通知》中均不承认该两笔款作为工程款支付。一、二审判决和再审判决据此认定 43.5 万元不能作为工程款支付是正确的。综上所述，四二零四厂就本案两次提出再审申请，其再审申请的内容没有



证据和法律支持，依法不能成立。恳请广东省高级人民法院依法驳回四二零四厂的再审申请，维持原再审判决。

本院再审查明：1993年6月13日，劳一公司和四二零四厂基建处签订一份《通往4号码头砼道路施工合同》。在劳一公司履行部分合同后，四二零四厂又将该工程发包给其他方承建，已造成劳一公司实际损失。同年7月12日，劳一公司向四二零四厂提出要求赔偿损失201570元的报告。四二零四厂基建处原主管领导吕德伟于同日在该报告上签注：“同意先支付1万元误工费，待我处向厂领导再力争照原合同继续施工后按实际情况处理”。1994年1月，双方签订一份《4#码头至轮机的道路赔偿工程结算书》，确定劳一公司已施工的工程造价为12223.35元，包括人工费、材料费、运输费、综合补贴、计划利润等。四二零四厂主张，双方已就劳一公司在4号码头砼道路施工过程中产生的损失作了结算，之后该厂也向劳一公司支付了上述损失额，并另外向劳一公司支付了水泥转让费76850元，四二零四厂已全额赔偿了劳一公司的损失，不应再向劳一公司支付其他损失额。劳一公司则主张，四二零四厂基建处原主管领导在该公司提出的损失报告上的批注表明该厂已同意向劳一公司支付报告中请求赔偿的损失额，因此该厂还应向该公司支付其余112496.65元损失。

另查明：四二零四厂在案中主张，其向劳一公司支付的43.5万元工程款应从双方结算的工程款643121.23元中抵扣。四二零四厂提供了现金支票存根、劳一公司的收款收据等证据证明劳一公司

已收到上述款项。劳一公司则主张，根据四二零四厂于 1999 年 9 月 28 日向该公司出具的《通知》的承诺，上述 43.5 万元中的 30 万元不作为钢板库工程款支付，由四二零四厂基建处直接向翁源县交通办收取；劳一公司实际没有收到另外 13.5 万元，根据上述《通知》，该款已包含于四二零四厂应收的 40 万元管理费中，由工程基建处直接向翁源县交通办收取。因此，上述 43.5 万元不能从双方结算的工程款 643121.23 元中抵扣。

本院对一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决认定的其他事实予以确认。

本院再审认为：本案为建设工程施工合同纠纷。根据四二零四厂的申请再审的理由和劳一公司的答辩意见，本案再审有如下四个焦点问题：一、劳一公司提起本案诉讼是否超过了诉讼时效？二、四二零四厂是否尚欠劳一公司工程款？尚欠多少工程款？三、劳一公司是否有权要求四二零四厂返还 33 万元工程管理费？四、劳一公司应否向四二零四厂赔偿违约损失 112496.65 元？

关于劳一公司提起本案诉讼是否超过了诉讼时效的问题。劳一公司在本案中提起的诉讼请求包括三个法律关系：要求四二零四厂支付尚欠的工程款 64 万余元、返还 33 万元工程管理费、赔偿因该厂违约造成的经济损失 11 万余元。首先，1989 年至 1994 年间，四二零四厂向劳一公司发包 50 余项零星建设工程，双方在各项工程完工后陆续进行了结算，其中最晚一项的结算时间为 1995 年 11 月。劳一公司于 2003 年 9 月提起本案诉讼时确已超过了两年诉讼时效。

但在本案一审期间，在一审法院的提议下，双方签订了一份《4804工厂与湛江市劳动建筑工程公司第一公司建设工程有关经济往来核对情况》，确认四二零四厂尚欠劳一公司未结算的工程款643121.23元。四二零四厂在工程款债务的诉讼时效届满后又对该债务作出确认，加之该厂在一审期间并未提出诉讼时效抗辩，却在再审期间以诉讼时效届满为由提出抗辩，本院不予支持。其次，劳一公司以双方于1991年1月1日签订的《建筑施工联营合同书》无效为由，要求四二零四厂返还收取的33万元工程管理费。该债务的诉讼时效应从劳一公司明知该合同书为无效合同之日起算，但本案没有证据证明劳一公司从何时明知该合同书无效，故该债务的诉讼时效应从劳一公司提起本案诉讼时起算，加之该厂在一审期间并未提出诉讼时效抗辩，却在再审期间以诉讼时效届满为由提出抗辩，本院不予支持。最后，双方签订《通往4号码头道路砼施工合同》后，劳一公司已经履行了部分合同，四二零四厂却违约将工程发包给其他公司承建，给劳一公司造成经济损失。劳一公司于1993年7月12日向四二零四厂提交一份损失报告，要求四二零四厂赔偿损失。1994年1月，双方达成赔偿结算协议，约定由四二零四厂向劳一公司赔偿损失12223.35元，同月，四二零四厂又向劳一公司赔偿水泥转让款76850元。劳一公司要求四二零四厂赔偿其余经济损失的诉讼时效应从1994年1月起算，劳一公司2003年9月提起本案诉讼时确已超过了诉讼时效，但四二零四厂在一审期间并未提出诉讼时效抗辩，却在再审期间以诉讼时效届满为由提出抗辩，本院不予支持。综上，

四二零四厂所称劳一公司提起本案诉讼超过了诉讼时效之理由，本院不予支持。

关于劳一公司是否有权要求四二零四厂返还 33 万元工程管理费的问题。劳一公司主张，其与四二零四厂基建科签订的《建筑施工联营合同书》为无效合同，故该厂应将收取的 33 万元工程管理费返还给该公司。该《建筑施工联营合同书》约定：四二零四厂委托基建科施工的全部土建工程均由劳一公司承包施工；四二零四厂基建科派出人员由劳一公司分配调度；四二零四厂基建科保证每年交给劳一公司 100 万元以上的地面建筑工程，劳一公司每年向四二零四厂基建科缴交 20 万元，若低于 100 万元，劳一公司的交费酌情减少，并按十二分之一每月缴交一次。一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决认为，该合同书在四二零四厂没有参与具体工程的经营管理的情况下，约定由该厂收取固定量的工程管理费，不具备“共同经营、共担风险、共负盈亏”的联营法律特征，依照最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》第四条第（一）款之规定，应认定上述联营合同无效，并按照无效合同的处理原则，判决四二零四厂将收取的 33 万元管理费返还劳一公司。本院认为，上述《建筑施工联营合同书》约定的保底条款确实违反了最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》第四条第（一）款之规定，适用当时的法律，应认定该保底条款无效。本案一审审理期间，我国合同法已经颁布实施，上述《建筑施工联营合同书》约定的保底条款不属于《中华人民共和国合同法》第五

十二条规定的无效合同的五种情形，同时体现了双方真实的意思表示，故应认定为有效合同。依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第三条之规定：“人民法院确认合同效力时，对合同法实施以前成立的合同，适用当时的法律合同无效而适用合同法合同有效的，则适用合同法”，故上述《建筑施工联营合同书》应适用我国合同法的规定，认定为有效合同。四二零四厂依据该有效合同取得 33 万元工程管理费并无不当。劳一公司主张四二零四厂应返还该款，本院不予支持。一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决判令四二零四厂返还该款不当，应予纠正。

关于四二零四厂是否尚欠劳一公司工程款的问题。四二零四厂申请再审时称，根据双方在一审期间签订的《4804 工厂与湛江市劳动建筑工程公司第一公司建设工程有关经济往来核对情况》，该厂尚欠劳一公司工程款 643121.23 元，但依据双方的《建筑施工联营合同书》的约定，劳一公司尚欠其工程管理费 25 万元，加上该厂支付给劳一公司的 43.5 万元工程款，该厂已不欠劳一公司工程款。本院认为，双方在一审期间签订的上述有关经济往来核对情况是对四二零四厂尚欠劳一公司工程款数额的确认，是双方当事人真实的意思表示，内容不违反我国法律法规的强制性规定，应认定为有效，对双方当事人均有约束力。由于上述《建筑施工联营合同书》为有效合同，劳一公司应按照四二零四厂交给其的工程量，向四二零四厂缴交管理费。四二零四厂主张劳一公司尚欠其 25 万元管理费，但

该厂未提交能够证明劳一公司尚欠其 25 万元管理费的证据。故四八零四厂以劳一公司尚欠其 25 万元管理费为由提出抗辩，本院不予支持。四八零四厂分别于 1995 年 11 月 10 日、16 日向劳一公司支付 30 万元、13.5 万元，该厂主张该款应从其尚欠劳一公司的工程款中抵扣。但是，根据四八零四厂于 1999 年 9 月 28 日向劳一公司出具的《通知》，上述 30 万元原为四八零四厂借给劳一公司用作翁源县官龙公路龙仙 1#桥工程的带资款，该厂基建处本想将该款作为支付给劳一公司的钢板库工程款，由于该厂审计处不同意，故取消作为该厂支付给劳一公司的钢板库工程款。可见，四八零四厂在上述《通知》里认为上述 30 万元并非支付给劳一公司的工程款，劳一公司也未提出异议。四八零四厂主张该 30 万元应从其所欠劳一公司的工程款中抵扣之理由，本院不予支持。另外 13.5 万元是四八零四厂于 1995 年 11 月 16 日作为零星工程款向劳一公司支付的，虽然四八零四厂在同一天向劳一公司出具了一份关于收到劳一公司 13.5 万元工程管理费的《收据》，但不能据此认定劳一公司未收到上述 13.5 万元工程款。一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决认定劳一公司未收到上述 13.5 万元工程款不当，应予纠正。此外，一、二审判决以四八零四厂于 1999 年 9 月 28 日向劳一公司出具的《通知》为依据，认定上述 13.5 万元不应在四八零四厂所欠劳一公司的工程款中抵扣，亦属不当。因为四八零四厂在上述《通知》中关于“你公司所欠我处工程管理费共 70 万元，由我处直接向翁源县交通办收取”的承诺与四八零四厂是否向劳一公司支付了 13.5 万元工程

款的事实没有关联性，以上述《通知》为依据认定四二零四厂未支付该 13.5 万元不当。由于劳一公司确已收到四二零四厂支付的 13.5 万元工程款，该款应从四二零四厂尚欠劳一公司的工程款 643121.23 元中抵扣，四二零四厂实欠劳一公司工程款 508121.23 元。四二零四厂主张 13.5 万元应从其实欠劳一公司的工程款中抵扣之理由，本院予以支持。一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决对此认定不当，应予纠正。

关于劳一公司应否向四二零四厂赔偿损失 112496.65 元的问题。双方于 1993 年 6 月 13 日签订一份《通往 4 号码头砼道路施工合同》，在劳一公司履行了部分合同后，四二零四厂将工程又发包给其他公司，已构成违约。劳一公司于同年 7 月 12 日向四二零四厂基建处出具一份损失报告，要求该厂赔偿损失共计 201570 元。四二零四厂先后向劳一公司支付了赔偿款共计 89073.35 元。劳一公司主张该厂还应支付其余 112496.65 元赔偿款；四二零四厂以该厂未作同意赔偿其余款项的意思表示为由提出抗辩。一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决均支持了劳一公司的诉讼请求。本院认为，劳一公司向四二零四厂基建处出具损失报告后，该厂基建处原领导吕德伟在该报告上批示同意先支付 1 万元误工费，待向厂领导力争按原合同继续施工后按实际情况处理。从该批示的内容看，吕德伟仅承诺同意赔偿 1 万元误工费，对于其余损失则应按实际情况处理，其未承诺予以赔偿。双方在损失报告中并未对赔偿总额为 201570 元达成合意，且劳一公司也未提交证据证明因四二零四厂的

违约行为导致其存在其余 112496.65 元损失，应对此承担举证不能的法律后果。故劳一公司要求四八零四厂赔偿其余损失 112496.65 元，没有事实和法律依据，本院不予支持。四八零四厂所称一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决判令该厂赔偿劳一公司损失 112496.65 元没有依据，本院予以支持。一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决对此认定不当，应予纠正。

综上所述，一、二审判决和湛江市中级人民法院的再审判决认定事实部分不清，适用法律部分不当，应予改判。四八零四厂所称其支付给劳一公司的 13.5 万元应从其尚欠该公司的工程款数额中抵扣，以及不应向劳一公司返还已收取的 33 万元工程管理费、不应向劳一公司赔偿损失 112496.65 元等理由，均有事实和法律依据，本院予以支持。四八零四厂的其余再审申请理由，本院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第二款第（三）项、第一百八十六条第一款、《中华人民共和国民法通则》第一百零八条、第一百三十七条、《中华人民共和国合同法》第五十二条、第六十条、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第三条之规定，判决如下：

一、撤销广东省湛江经济技术开发区人民法院（2003）湛开法民初字第 171 号民事判决、广东省湛江市中级人民法院（2004）湛中法民二终字第 12 号民事判决、（2005）湛中法民再字第 53 号民事判决；

二、再审申请人中国人民解放军第四八零四工厂应在本判决生



效之日起十五日内向被申请人湛江市劳动建筑工程公司第一公司支付工程款人民币 508121.23 元及违约金（从每项工程验收之日起按照最高人民法院规定的逾期付款违约金的标准计至工程款付清之日止）；

三、驳回湛江市劳动建筑工程公司第一公司的其他诉讼请求。

一审案件受理费 15046 元、一审诉讼保全费 5520 元、二审案件受理费 15046 元，共计 35612 元，由劳一公司负担 23504 元，四八零四厂负担 12108 元。

本判决为终审判决。

审 判 长      欧阳振远

审 判 员      李 疆

代理审判员    纪红玲



二〇一一年八月二十九日

本件与原本核对无异

书 记 员      陈 敏