

广东省高级人民法院

民事判决书

(2008)粤高法民四终字第109号

上诉人(原审原告):深圳市地健工程有限公司。住所地:广东省深圳市福田区彩田路7024号。

法定代表人:吴光德,执行董事。

委托代理人:许光玉,广东纵信律师事务所律师。

委托代理人:林晓媚,广东纵信律师事务所律师助理。

上诉人(原审被告):中交第四航务工程局有限公司。住所地:广东省广州市前进路163号。

法定代表人:梁卓仁,董事长。

委托代理人:李景国,中交四航局工程有限公司法律顾问。

委托代理人:陈森辉,中交四航局第二工程有限公司职员。

被上诉人(原审被告):广东承包商SNC广东LNG接收站工程部。住所地:广东省深圳市龙岗区大鹏镇建设路和双利综合楼二楼。

负责人:安杜瓦·洛佩兹(Antoine Lopez),项目经理。

委托代理人:赵淑洲、朱璐,均为广东敬海律师事务所律师。

原审被告:中交四航局第二工程有限公司。住所地:广东省广州市海珠区新港西路182号。

法定代表人：李惠明，经理。

委托代理人：李景国，中交四航局第二工程有限公司法律顾问。

上诉人深圳市地健工程有限公司（以下简称“地健公司”）与上诉人中交第四航务工程局有限公司（以下简称“四航局”）、被上诉人广东承包商 SNC 广东 LNG 接收站工程部（以下简称“广东承包商工程部”）、原审被告中交四航局第二工程有限公司（以下简称“四航第二公司”）因港口工程合同工程款纠纷一案，不服广州海事法院(2007)广海法初字第 231 号民事判决，向本院提出上诉，本院受理后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

地健公司原审诉称：2003 年 9 月 26 日，地健公司与四航局签订《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》，约定地健公司承担广东 LNG 场地平整及护岸工程施工，合同总价暂定为 28,645,620 元。9 月 27 日，四航局函告地健公司其将该工程委托给其下属公司四航第二公司管理。2004 年 9 月 22 日，地健公司与四航第二公司签订《海工工程土石方施工补充协议》，约定合同总价暂定为 30,547,020 元。2006 年 2 月，地健公司完成了施工任务，累计完成产值 33,391,022.23 元，其中爆破 9,000,732 元，土石方筛选、装运、回填碾压 19,950,814.63 元，合同工作额外变更及补偿费用 4,439,475.60 元（包括工期延期费用补偿等）。从 2004 年 9 月 1 日至 2006 年 2 月 15 日，工期延误 532 天，工期延期费用补偿合计 2,554,960 元。四航局累计支付进度款 28,197,798.82 元，扣除 5% 的保修金，尚欠 3,651,420.30 元未支付（包括工程结算款 1,096,460.30 元和工程延

期费用索赔 2,554,960 元)。广东承包商工程部是该工程的承包人(总承包商),其欠付分包人四航局工程款,影响四航局向地健公司支付工程款。依据《中华人民共和国合同法》第七十三条关于代位权的规定和《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》第二十六条的规定,地健公司也有权要求广东承包商工程部支付工程款。请求法院判令四航局和广东承包商工程部连带支付地健公司工程款 3,651,420.30 元,并承担本案诉讼费用。

在原审庭审中,地健公司以四航第二公司为四航局的代理人为由放弃对四航第二公司的诉讼请求。

四航局、四航第二公司原审共同辩称:地健公司与四航局没有对施工进行最终结算,仅确认了工程进度款 30,836,062.23 元。按照双方合同的约定,四航局要扣除 5% 的保修金。四航局已向地健公司支付工程结算款 28,197,798.82 元。扣除保修金后尚欠地健公司工程款 1,096,460.30 元。按照合同的约定,地健公司的工期延误索赔应以承包人广东承包商工程部的确认为前提,四航局向地健公司支付工程款也应以广东承包商工程部的支付为前提,而广东承包商工程部没有向四航局确认工期延误损失,并拖欠四航局工程款 880 余万元,造成了四航局对地健公司的拖欠。

广东承包商工程部原审辩称:地健公司与广东承包商工程部之间不存在任何法律关系,广东承包商工程部对地健公司没有支付工程款和赔偿工期损失的义务;广东承包商工程部对四航局或四航第二公司也没有支付任何费用的义务,地健公司没有提供证据证明四

航局对广东承包商工程部有到期债权以及四航局怠于行使债权，因而不具备行使代位权的法定条件。请求法院驳回地健公司对广东承包商工程部的诉讼请求。

经原审质证，四航局与四航第二公司否认地健公司与四航第二公司签订的《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》的效力，以其应以总承包商确认与补偿为由不确认工期索赔计算表的效力，对地健公司的其他证据予以确认；广东承包商工程部确认地健公司《资质证书》的效力，对工期索赔计算表、工期索赔报告及相关材料的效力不予确认，对地健公司的其他证据均以证据与其无关为由不发表质证意见。

地健公司对四航局的证据没有异议，广东承包商工程部除确认四航局的资质外，均以证据与本案无关为由不发表质证意见。

地健公司对四航第二公司的证据没有异议；广东承包商工程部不确认其中的《LNG 海事工程 WP2 项目分包合同》(以下简称“WP2 分包合同”)价值清单表和 WP2 分包合同的价格目录的附件 2 中的“报酬”条款，对其他证据均以证据与本案无关为由不发表质证意见。

对于广东承包商工程部的证据，地健公司与四航局、四航第二公司基本上没有异议。

经审核，原审判决对上述证据认定如下：

(一) 关于地健公司的证据。因证据基本上属于地健公司与四航局和四航第二公司之间业务往来的材料，广东承包商工程部不发表质证意见，不影响对证据的认定。地健公司与四航第二公司之间

的施工分包合同与地健公司与四航局签订的施工分包合同的内容基本相同，鉴于委托施工函表明四航第二公司作为四航局的代理人处理与地健公司之间的合同事务，且地健公司在庭审中已放弃对四航第二公司的诉讼请求，地健公司与四航第二公司之间的施工分包合同与本案不具有关联性。工期索赔计算表是地健公司自己制作的表格，有关的工期索赔报告及材料基本上是地健公司致四航第二公司的工期延误报告和广东承包商的变更令，有关工期延误时间及其原因与赔偿数额没有得到四航局、四航第二公司、广东承包商工程部的确认，地健公司也没有提供其他有效证据予以印证，故对该两份有关工期索赔的证据不予认定。对地健公司的其他证据，四航局、四航第二公司、广东承包商工程部没有异议，应予以认定。

(二)关于四航局的证据。《LNG 海事工程 WP1 项目分包合同》(以下简称“WP1 分包合同”)与本案有一定的关联，且与广东承包商工程部提供的 WP1 分包合同文本相同，应予以采纳；WP1 分包项目未解决变更表属四航局自己制作的表格，表格所附资料不能印证表格内容，故不予采纳；WP1 项目已关闭变更费用汇总表是四航局自己制作的表格，所附工程变更令等文件均为复印件，广东承包商工程部不予确认，亦无其他有效证据可予印证，故不予认定；工期索赔报告是四航局于 2006 年 3 月 10 日向广东承包商提交的工期索赔报告，报告所附表格也为四航局自己制作的文件，没有有效证据予以印证，不予认定；WP1 与 WP2 分包合同结算函与最终结算函，分别是四航局于 2005 年 12 月 9 日与 2007 年 1 月 7 日向广东承包商

反映双方对两个项目结算的分歧并要求审核确认的函，广东承包商工程部承认收到该函，但不确认函的内容，该两份函所证明的内容没有其他有效证据予以印证，故不予认定；WP2 分包合同的总价条款是广东承包商工程部提供的 WP2 分包合同的部分内容，应予以认定；各当事人对四航局的资质没有异议，对其《资质证书》应予以认定。

（三）关于四航第二公司的证据。WP2 分包合同的价格目录是四航第二公司提供的未经当事人签署的中英文对照文本，但该公司提供了其中附件 2 中的“报酬”条款原文，“报酬”条款是与本案争议有关主要内容，应予以认定；WP2 分包合同价值清单表、WP2 批准变更费用表、WP2 分包项目未解决变更表、WP2 工期索赔函及索赔计算表均是四航第二公司与四航局单方制作的文件，所附材料大多为复印件，没有广东承包商工程部的确认文件等其他有效证据印证，故不予认定；四航第二公司与广东承包商工程部均提供了广东承包商工程部关于 WP2 项目工程款的函件，对该函件应予以认定；各当事人对四航第二公司的资质没有异议，对其《资质证书》应予以认定。

（四）关于广东承包商工程部的证据。广东承包商工程部的证据与本案争议有关，各当事人基本上无异议，应予以采纳。

根据上述有效证据，结合庭审情况，原审判决认定事实如下：

2003 年 9 月 8 日，广东承包商工程部(作为承包人)与四航局(作为分包人)签订 WP2 分包合同，约定：四航局从广东承包商工程部分

包广东 LNG 码头护岸等海事工程（工程地点：广东省深圳市龙岗区大鹏镇下沙村），四航局按照合同约定完成分包工程，广东承包商工程部应按照分包合同的附件 2“价格目录”的约定向四航局支付工程款 65,299,999 元；该分包合同适用英国法律；对于分包合同下发生的争议，各方当事人如果在 30 天内不能协商解决的，应提交香港国际仲裁中心按该中心的仲裁规则组成 3 名仲裁员进行仲裁；充分考虑分包人圆满完成工作的情况，承包人同意根据合同附件 2 的“报酬”条款并按照附录 6“协调与管理程序”条款中规定的时间和方式支付分包人报酬；除非经（承包人）签发对分包合同的变更指示所准许，对已确定的包干费不应作任何调整；承包人应按照分包合同中有关留置权、违约赔偿金、分包人未付款责任和合同解除的约定履行支付包干分包价款的义务；提交、支付或不支付任何个别发票均不应视为对争议的解决、协议和受偿、对发票数额的补偿、或各方放弃其权利和对其权利产生影响等。广东承包商工程部与四航局在 WP2 分包合同附件 2 的“报酬”条款中约定：在分包商圆满完成分包任务并经承包商验收后，承包人应向分包人全额支付已按月结算的实际分包进度款；承包人应在（分包人）提供发票 45 天内以合同中“协调与管理程序”条款规定的方式支付工程款，发票必须包含承包人发给分包人的月进度许可文件等。各当事人均没有向原审法院提供上述附录 6“协调与管理程序”条款。

2003 年 9 月 26 日，四航局与地健公司签订《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》，约定：四航局将广东 LNG 场

地平整及护岸土石方工程分包给地健公司施工，合同总价暂定为28,645,620元；总工期为287个日历天，实际开工工期以承包人（总承包商）广东承包商工程部下达开工令中明确的计算工期日期起算，根据四航局的施工计划安排施工；本工程无预付款，在地健公司办理完进度款支付手续且四航局在收到承包人当月进度款后10天内再按5%扣除工程保留金等费用后支付给地健公司；本工程通过承包人组织的竣工验收并在承包人与四航局办理完竣工结算，四航局收到相应余款后20天内与地健公司办理结算手续；四航局有权根据承包人和设计单位的指令在主合同范围内对工程的结构、施工范围、数量和技术要求等进行变更，地健公司应执行变更指令；施工过程中发生的工程变更、索赔只能理解为业主或承包人的指令或违约引起的，工程变更、索赔事件发生后，地健公司应全力协助四航局向承包人索赔或四航局经与地健公司协商后向承包人采取其他措施，变更、索赔所得的费用视发生的项目归属和双方的贡献而分配。承包人对四航局的补偿是该合同唯一的补偿来源（不包括向保险公司索赔所得的补偿）；由于地健公司自身原因造成停工，所造成的经济损失由地健公司负担；由于四航局原因造成地健公司连续停工15天以上，四航局将从第16天起按实际发生补偿地健公司工期损失；地健公司认为四航局指令会影响合同价格和竣工时间，应立即书面通知四航局，详述原因及影响范围，并要求四航局发出变更指令认可等。

2003年9月27日，四航局致函通知地健公司：四航局委托其下属公司四航第二公司管理上述分包合同下的事务，请地健公司按照

四航第二公司的要求施工。

2004年1月15日,广东承包商工程部(作为承包人)与四航局(作为分包人)签订WP1分包合同,约定:四航局从广东承包商工程部分包广东LNG码头填海等海事工程,四航局按照合同约定完成分包工程,广东承包商SNC支付四航局固定的总价86,269,000元;该分包合同适用英国法律;对于分包合同下发生的争议,各方当事人如果在30天内不能协商解决的,应提交香港国际仲裁中心按该中心的仲裁规则组成3名仲裁员进行仲裁等。

2005年6月23日与8月9日、2006年1月18日,广东承包商工程部向四航局分别支付WP2分包项目下的赶工奖133,210元、36,330元、12,110元;2005年11月18日,广东承包商工程部向四航局支付2005年9月至10月WP1和WP2分包项目下的赶工奖411,740元。

2006年11月28日,广东承包商工程部致函四航局,对WP2分包合同下的工程款确认如下:自最终预测发出后,四航局有权获得7,918万元的合同金额;虽然四航局获得了1,630万元的变更总额,但四航局只提交了750.2万元的发票;这之间大约880万元的差额就是四航局一直抱怨广东承包商工程部还未支付的部分;四航局完全清楚只有提交发票后广东承包商工程部才能付款,导致四航局无法向地健公司支付工程款的原因是四航局未能向广东承包商工程部适当提交发票等。

2006年12月5日,因四航局与广东承包商工程部就WP2分包

合同下部分工程量的计算存在分歧，四航局通过传真请求广东承包商工程部尽快派员核算工程数量，同时附表（第 18 期 A1 版发票）列明：关于 WP2 分包项目，至 2005 年 10 月 22 日止，广东承包商工程部共支付四航局工程款 68,954,795 元；至 2006 年 11 月 22 日止，四航局累计完成的工程产值为 79,101,545.71 元；申请支付的该期进度款为 10,146,750.71 元（79,101,545.71 元 - 68,954,795 元）。同日，广东承包商工程部以传真回复四航局：上述第 18 期 A1 版发票所列明的工程款不正确，其中包含了许多还未经广东承包商工程部证实或者同意的项目；在四航局对工程款申请作出修正之后，广东承包商工程部才会给予证实；WP1 分包项目下的最终工程款约为 1.2065 亿元，而广东承包商工程部共支付了 1.36046 亿元，广东承包商工程部向四航局多支付了约 1,539.6 万元，广东承包商工程部取回这些费用的唯一途径就是用 WP2 分包项目的款项抵销其多支付的 WP1 分包项目的款项，在多付款项被全部抵销之前，广东承包商工程部不能向四航局支付任何 WP2 分包项目的款项等。

2006 年 12 月 12 日，四航局根据广东承包商工程部的上述回复意见，对第 18 期 A1 版发票作出修改，同时提交修改后的发票（第 18 期 A2 版发票），在该发票中列明：至 2005 年 10 月 22 日止，广东承包商工程部共支付四航局工程款 68,954,795 元；至 2006 年 11 月 22 日止，四航局累计完成的工程产值为 77,873,340.28 元；申请支付的该期进度款为 8,918,545.28 元（77,873,340.28 元 - 68,954,795 元）。同时，四航局向广东承包商工程部说明：该期进度款申请中的工程

数量不是工程最终数量，希望广东承包商在 7 天内派出计量人员对双方尚未最终确认的工程数量进行重新核算。庭审中，广东承包商工程部确认四航局累计完成的 WP2 项目的工程产值为 77,873,340.28 元，但认为该款项为最终结算款项；四航局与广东承包商工程部一致确认广东承包商向四航局共支付 WP2 项目下的工程款 68,954,795 元。之后，四航局与广东承包商工程部没有对工程款进行其他确认。

2007 年 1 月 23 日，四航第二公司与地健公司就地健公司所完成的工程进行审核结算（但没有对施工进行最终结算），四航第二公司确认工程进度款为 30,836,062.23 元。四航局已向地健公司支付工程进度款 28,197,798.82 元。地健公司没有提供有效证据证明其工期延误的时间、原因以及计算延期费用的依据。

四航局没有就与广东承包商工程部之间在 WP1 分包合同和 WP2 分包合同下的工程款争议提起诉讼或仲裁。

2007 年 10 月 9 日，地健公司向原审法院提出财产保全申请，请求原审法院责令本案所涉海事工程的业主广东大鹏液化天然气有限公司暂停向广东承包商工程部支付工程款 3,651,420.30 元。四航第二公司于同日向原审法院出具保证书，表示愿意对因地健公司错误申请保全给广东承包商工程部及第三人所造成的损失承担连带清偿责任。10 月 18 日，原审法院经审查裁定准许了地健公司的保全申请，于次日通知广东大鹏液化天然气有限公司不得向广东承包商工程部支付上述工程款。

地健公司与四航局、四航第二公司均具有中华人民共和国建设

部颁布的建筑业企业《资质证书》。广东承包商工程部隶属企业广东承包商 SNC，于 2003 年 9 月 11 日领取由深圳市工商行政管理局颁布的《营业执照》(注册号：企独粤深承字第 440120 号)，执照载明经营范围为承包广东 LNG 接收站工程，经营期限至 2006 年 8 月 31 日。

原审法院认为：本案属港口建设工程合同工程款纠纷。广东承包商工程部作为广东 LNG 码头海事工程的承包人，向四航局分包部分工程，四航局作为分包人又将部分分包工程再分包给地健公司，分别形成广东承包商工程部与四航局、四航局与地健公司之间两层建设工程合同关系。地健公司作为实际施工人已完成部分工程，四航第二公司受四航局的委托已确认地健公司实际施工的进度款为 30,836,062.23 元。四航局已向地健公司支付工程进度款 28,197,798.82 元，按照双方的约定扣除 5% 的进度款 1,541,803.11 元作为保留金，四航局尚欠地健公司工程款 1,096,460.30 元。地健公司请求四航局支付工程款 1,096,460.30 元，四航局对此并无异议，应予以支持。

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款以及最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据；没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。地健公司请求工期延期费用 2,554,960 元，但没有提供有效证据证明工期延误的时间、原因以及计算延期费用的依据，事实依据不足，不应予以支持。

地健公司以广东承包商工程部欠付分包人四航局工程款，影响四航局向地健公司支付工程款为由，行使代位权，请求广东承包商工程部向地健公司支付工程款。这涉及地健公司的请求是否符合行使代位权的法定条件。关于当事人行使代位权的条件，《中华人民共和国合同法》第七十三条第一款规定：“因债务人怠于行使到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。”《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）》（法释[1999]19号）第十三条规定：“合同法第七十三条规定的‘债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的’，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。次债务人（即债务人的债务人）不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的，应当承担举证责任。”

关于地健公司能否行使代位权，审判员翁子明、韩海滨认为：根据地健公司的起诉，本案的案由是港口工程合同工程款纠纷，并不是代位权纠纷，本案审理的重点应是地健公司与四航局之间的工程款纠纷。四航局与广东承包商之间订有仲裁协议，双方之间的债权债务关系尚不明确，应通过仲裁方式解决，不应在本案诉讼中解决。地健公司不能证明四航局对广东承包商工程部有到期债权，亦不能证明四航局怠于行使到期债权影响四航局向地健公司履行债务。地健公司不具备行使代位权的条件，其向广东承包商工程部的

请求应予以驳回。审判员余晓汉则认为：尽管四航局与广东承包商工程部之间的 WP1 与 WP2 两个分包合同下的工程款尚未最终结算，双方之间存在分歧，但双方一致确认四航局累计已完成的 WP2 分包合同下的工程量为 77,873,340.28 元，广东承包商工程部共支付四航局该分包项目的工程款 68,954,795 元，在 WP2 分包合同下广东承包商尚欠付四航局工程款 8,918,545.28 元。广东承包商工程部主张其以 WP1 分包合同下多付的款项抵销其对四航局的上述债务，但没有举证证明，而且四航局已于 2006 年 12 月 12 日向广东承包商出具经修改的 WP2 分包项目的发票，发票列明工程款 77,873,340.28 元，低于广东承包商之前于 2006 年 11 月 28 日确认的 WP2 分包项目的工程款，广东承包商在庭审中也认可上述发票工程款。结合四航局与广东承包商工程部之间关于工程报酬的约定，应认定四航局在 WP2 分包合同下对广东承包商工程部有到期债权 8,918,545.28 元。广东承包商与四航局之间的仲裁协议仅约束该协议双方，不能进一步影响地健公司行使代位权。债务人与次债务人之间存在仲裁协议并不是限制债权人行使代位权的法定条件。从《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）》第十三条的规定可以看出，即使债务人与次债务人应当通过仲裁方式解决纠纷，但债务人不以仲裁方式向次债务人主张到期债权，即构成合同法第七十三条规定的“债务人怠于行使其到期债权”的一种情形。按照四航局与地健公司之间施工分包合同的约定，四航局收到总承包商工程款后向地健公司支付工程款，四航局是否积极对广东承包商工程部请求到期债权

(工程款), 会影响四航局向地健公司支付工程款。四航局欠付地健公司的工程款是 WP2 分包合同下的再分包工程款。四航局(债务人)不履行对地健公司(债权人)的到期债务, 又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人广东承包商工程部主张其到期债权, 影响地健公司到期债权的实现, 地健公司行使代位权, 请求广东承包商工程部承担给付义务, 符合法律规定, 应予以支持。地健公司向四航局和广东承包商工程部主张同一债权(工程款 1,096,460.30 元)均成立, 应当判决四航局与广东承包商工程部均负给付义务, 四航局、广东承包商工程部中一人履行部分或全部给付义务, 另一人对地健公司的给付义务相应减少或消灭, 四航局、广东承包商工程部对地健公司给付的总额以 1,096,460.30 元为限。广东承包商工程部向地健公司履行给付义务后, 其对四航局的债务相应减少。

综上, 根据原审合议庭的多数意见, 依照《中华人民共和国合同法》第七十三条第一款与第一百零九条以及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定, 原审判决: (一) 四航局应向地健公司支付工程款 1,096,460.30 元; (二) 驳回地健公司的其他诉讼请求。一审案件受理费 36,011 元及保全申请费 5,000 元, 由地健公司负担受理费 25,198 元和保全申请费 5,000 元, 四航局负担受理费 10,813 元。上述诉讼费用均由地健公司预交, 原审法院向地健公司清退受理费 10,813 元。四航局应向原审法院交纳其应负担的受理费 10,813 元。以上给付金钱义务, 应于上述判决生效之日起 10 日内履行完毕。如果未按上述判决指定的期间履行金钱给付义务, 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。

地健公司不服原审判决向本院提出上诉，请求：1、撤销原审判决。2、判令被上诉人广东承包商工程部向地健公司支付 1,096,460.30 元的工程款。3、判令广东承包商工程部承担本案一审、二审诉讼费用。理由如下：

（一）本案是港口工程承包、转包合同引起的代位权纠纷，原审法院认为本案是港口工程合同工程款纠纷，不是代位权纠纷错误。选择诉由是当事人的法定权利，法院只能就原告的诉讼请求和理由是否成立进行审理，而无权代为选择。庭审中，上诉人反复强调本案是代位权纠纷并引用相关法律，原审判决第 3 页第 8 行亦确认：“原告诉称：……依据《合同法》第七十三条关于代位权的规定，原告有权要求广东承包商支付工程款”。很明显，上诉人主张的是代位权之诉。原审法院认为本案不是代位权纠纷，审理重点是地健公司与四航局之间的工程款纠纷，显然错误。

（二）地健公司行使代位权符合法律规定的条件，广东承包商应该将 1,096,460.30 元的工程款支付给地健公司。

《在中华人民共和国合同法》第七十三条规定代位权的构成要件是“债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害”。本案完全满足以上规定。

1、四航局对广东承包商工程部享有合法的到期债权。根据广东承包商工程部提供的证据 6，其已确认四航局有权就 WP2 分包合同

获得 79,180,000 元的合同金额，庭审中广东承包商再次确认四航局已完成 WP2 合同的工程量至少为 77,873,340.28 元；同时，双方又一致确认，广东承包商仅支付四航局该分包项目的工程款 68,954,795 元。也就是说，在 WP2 分包合同下广东承包商至少尚欠付四航局工程款 8,918,545.28 元，四航局的这一债权已经到期。

WP1 分包合同与 WP2 分包合同针对两个不同的项目范围，四航局与地健公司之间的分包工程来源于 WP2 分包合同，与 WP1 分包合同无关。广东承包商主张以 WP1 分包合同项下多付的款项抵销其对四航局的债务，属于另一个法律关系，与本案无关，应由四航局与广东承包商另案解决。

2、四航局怠于行使其到期债权。根据《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)》第十三条规定，债务人怠于行使其到期债权，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权。原审法院认定，本案四航局既未向地健公司支付工程款，也没有就广东承包商在 WP2 分包合同项下的工程欠款提起诉讼或仲裁，广东承包商亦未对此提供任何相反的证据，则四航局怠于行使其到期债权是不争的事实。

3、四航局怠于行使其到期债权，损害了地健公司的到期债权。

判断对债权人有无造成损害并不需要考虑债务人是否有履行能力。根据《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)》第十三条规定，债务人怠于行使其到期债权，造成债权

人到期债权无法实现的，便可认定为损害。本案地健公司对四航局的到期债权来源于双方签订的《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》，而该合同又根源于四航局与广东承包商工程部之间的 WP2 分包合同。《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》第十二条第 2 款约定，“在乙方（即地健公司）办理完进度款支付手续且甲方（即四航局）在收到总承包商（即广东承包商工程部）当月进度款后 10 天内，在扣留或扣除以下项目和数据的款项后支付给乙方……”，可见，四航局向地健公司支付工程款是附条件的，即以广东承包商工程部向四航局支付 WP2 分包合同工程款为前提。由于广东承包商工程部拖欠四航局工程款，四航局又急于行使其债权，导致《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》项下的付款条件无法成就，地健公司无法依合同向四航局主张付款。因此，正是四航局急于行使到期债权的行为，使地健公司的到期债权无法实现，损害了地健公司的利益，两者之间有直接而必然的因果关系。

综上，上诉人地健公司无法依合同向四航局索赔工程款，只能向广东承包商工程部提起代位权之诉。本案地健公司的代位权完全符合法定构成要件，合法成立。同时，四航局和地健公司在庭审中一致确认四航局所欠地健公司工程款为 1,096,460.30 元，而广东承包商工程部拖欠四航局工程款至少为 8,918,545.28 元，因此，地健公司的债权完全可以通过代位权之诉实现。原审法院应确认地健公司的代位权并支持其的诉讼请求，但其却一边引用我国合同法第七十三

条关于代位权的规定，一边作出相反的判决，显然错误。

(三) 广东承包商工程部与四航局均确认在 WP2 分包合同下，广东承包商工程部尚拖欠四航局工程款，且已到期，双方债权债务关系明确，原审判决认为四航局与广东承包商之间债权债务关系尚不明确，应通过仲裁方式解决错误。广东承包商工程部与四航局之间的仲裁协议仅约束该协议的双方，不影响地健公司行使代位权，债务人与次债务人之间存在仲裁协议不是限制债权人行使代位权的法定条件。从《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)》第十三条可以看出，如果债务人与次债务人应当通过仲裁方式解决纠纷，而债务人未提起仲裁，即构成合同法第七十三条规定的“债务人怠于行使其到期债权”的一种情形。《中华人民共和国合同法》和《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)》均未要求代位权纠纷中，如果有仲裁条款的，要先中止代位权诉讼，债权人需等待债务人与次债务人的仲裁结果再继续审理。如按原审判决的逻辑，如果债务人与次债务人不提交仲裁，则债权人永远不可以行使代位权，其债权便不可能实现。显然，这样的观点既不符合实际，也不符合法律规定。况且，四航局与广东承包商工程部一致确认，广东承包商工程部在 WP2 分包合同下，至少尚欠四航局工程款 8,918,545.28 元，双方债权债务关系明确。原审判决以仲裁作为认定债权债务事实和代位权诉讼的法定前置程序，显然错误。

综上所述，本案是港口工程承包、转包合同引起的代位权纠纷，

广东承包商工程部确认在 WP2 分包合同下，四航局享有对广东承包商工程部的到期债权至少 8,918,545.28 元，四航局不以约定的仲裁方式主张该债权，导致拖欠地健公司的到期债务 1,096,460.30 元工程款，使地健公司到期债权无法实现，地健公司行使代位权的条件成就，有权请求广东承包商工程部承担支付义务。

因此，为维护地健公司的合法利益，依据法律规定，上诉人地健公司提出前述请求，请二审法院依法裁判。

四航局不服原审判决，向本院提出上诉，请求：1、撤销原审判决第一判项及诉讼费的判项；2、判令地健公司、广东承包商工程部承担本案一审、二审所有诉讼费用。理由如下：

（一）原审判决四航局向地健公司支付工程款 1,096,460.30 元是错误的。

原审法院经审理，已经确定了广东承包商工程部在 WP2 分包合同项下至少欠四航局 8,918,545.28 元。广东承包商工程部和四航局到目前为止尚未最终结算，广东承包商工程部也未支付上述费用。这些未付工程款中包含了四航局未付给地健公司的 1,096,460.30 元工程款。这一事实在广东承包商工程部提供的证据 6 和四航局提供的证据中都有显现。一审庭审中，广东承包商工程部也予以承认。

根据四航局与地健公司 2003 年 9 月 26 日签订的《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》第十二条关于工程款支付的约定，第十三条结算方式，四航局与地健公司的结算是以广东承包商工程部的结算为前提的，四航局支付给地健公司的工程款也是

以广东承包商工程部的支付为前提。双方的约定不违反法律禁止性规定，是双方的真实意思表示一致，应当受到法律的保护。原审法院认定了广东承包商工程部拖欠工程款和未办理工程结算的事实，但同时又认定四航局应当即时向地健公司支付工程欠款，是不符合合同当事人意思自由的原则的。因此，原审法院对于判令四航局向地健公司支付工程款，是错误的。

（二）广东承包商工程部应当承担向地健公司支付工程款1,096,460.30元的义务。

广东承包商工程部拖欠四航局的工程款，使得四航局拖欠了地健公司的工程款，从而引发了本案。可以说，广东承包商工程部对于四航局拖欠地健公司工程款的问题是有责任的。在庭审中，地健公司向广东承包商工程部行使代位请求权，是符合法律规定的，也是解决此次案件的最好方式。

综上所述，原审判决中在适用法律上有错误，请二审法院依法查清事实，支持四航局的上诉请求。

广东承包商工程部二审答辩如下：

（一）广东承包商工程部与地健公司之间没有合同关系，无义务向地健公司支付工程合同款。

地健公司与广东承包商工程部之间没有合同关系，广东承包商工程部也从未委托过地健公司从事任何形式的施工作业。地健公司只能依据其与四航局之间的《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》向四航局主张该合同项下的工程款项。而四航局有

义务依据其与地健公司之间的合同向地健公司支付欠款。

(二)地健公司无权在一个案件中同时主张两个诉因,更无权就单独某个诉因提起上诉。纵观地健公司在一审中提出的证据,基本均为证明地健公司和四航局之间的合同关系。此外,地健公司在一审中也依据其与四航局之间的合同向四航局主张该合同项下的工程款。而地健公司竟然在上诉状中否认自己在一审当中的诉求,并认为一审审理有误,这是完全违背事实的。如地健公司以代位权为诉由起诉广东承包商工程部,地健公司应当另行起诉。

一个诉讼处理一个诉是民诉法的基本原则之一,地健公司在一审案件中既以合同款纠纷起诉四航局,又以代位权纠纷起诉广东承包商工程部显然违反了这一原则。根据《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)》第十五条规定,债权人对债务人的诉讼和对次债务人的诉讼是两个不同的案件,应当分别立案、分别审理。并且在债权人对债务人诉讼未决情况下,债权人对次债务人的代位权诉讼还应当中止。地健公司企图在一个诉讼一个案号下,同时解决其对四航局的合同债权诉讼和对广东承包商工程部的代位权诉讼,违反程序规定。

(三)地健公司的代位权诉讼没有事实基础。

地健公司没有任何证据证明其所谓的四航局与广东承包商工程部之间存在到期债权。地健公司试图引用广东承包商工程部自己的证据6,主张广东承包商工程部与四航局之间存在欠款。但该项证据中的确认只是阶段性确认,并不代表广东承包商工程部对四航局存

在确定的到期债务。而实际上，广东承包商工程部与四航局之间的债权债务关系到目前为止也没有进行最终结算，两者之间根本就不存在所谓到期债权的情况。这一点是在一审判决中得到各方认可的。此外，在一审过程中广东承包商工程部还对多付四航局款项一事进行了举证，证明了经过债权债务对冲后，四航局对于广东承包商工程部还负有债务。在地健公司未能证明广东承包商工程部和四航局之间存在确定债权的情况下，地健公司对广东承包商工程部提出代位权诉讼是没有事实基础的，其诉讼请求不应当得到法庭支持。

（四）地健公司代位权诉讼没有法律基础。

根据《中华人民共和国合同法》第七十三条的规定，只有债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权。在本案中，且不论四航局一直积极向广东承包商工程部主张债权，就四航局的偿债能力来看，根本就不存在其怠于行使其对广东承包商工程部的债权就无法偿还地健公司欠款的情况。证明之一就是地健公司在本案中为申请财产保全而提交的反担保就是由四航局提供的信用担保，而该担保也已由一审法院接受。可以看出，四航局有充分的经济实力履行债务，并不存在四航局怠于行使其对广东承包商工程部债权就会损害地健公司利益的情况。何况地健公司也没有举证证明四航局怠于履行的行为所造成的损害。

（五）四航局和广东承包商工程部的之间的合同纠纷不由中国法院管辖。

由于广东承包商工程部与四航局之间的合同存在有效香港仲裁条款，广东承包商工程部和四航局之间的合同纠纷，包括合同工程款项争议，应由香港仲裁解决。因此，广东承包商工程部和四航局之间的工程款项是否已经明确应由香港仲裁决定而非中国法院解决。

综上所述，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求贵院维持原判，驳回地健公司和四航局的诉讼请求。

本院经审理查明：各方当事人对原审查明的事实无异议，本院予以确认。二审各方当事人没有提交新的证据。

本院认为：本案是港口建设工程合同工程款纠纷，还是因工程款争议引起的代位权纠纷，这是本案争议焦点之一。

界定案件性质的依据是当事人提起诉讼的请求及其事实，以及相关的法律规定。原告地健公司起诉时提出，广东承包商工程部是该工程的承包人（总承包商），其欠付分包人四航局工程款，影响四航局向地健公司支付工程款。依据《中华人民共和国合同法》第七十三条关于代位权的规定和《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》第二十六条的规定，地健公司有权请求广东承包商工程部支付工程款。同时，本案证据证明，广东承包商工程部、四航局的 WP2 分包合同项下部分工程转包给地健公司施工完成。地健公司收取工程款则须在四航局收到广东承包商工程部之后。而本案工程早已完成，广东承包商工程部长时间拖欠四航局 WP2 分包合同项下工程款，在此情况下，四航局不向地健公

司支付工程款，又不以诉讼方式或者仲裁方式向债务人广东承包商工程部主张债权，致使地健公司至今不能收到工程款，已经对债权人地健公司造成了损害。地健公司的诉讼请求以及本案查明的事实符合《中华人民共和国合同法》第七十三条第一款关于“因债务人怠于行使到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外”的规定，应认定为代位权纠纷较为妥当。

是否存在债务人四航局怠于行使其到期债权，对债权人地健公司造成损害的问题，是本案争议焦点之二。

《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）》（法释[1999]19号）第十三条规定：“合同法第七十三条规定的‘债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的’，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。次债务人（即债务人的债务人）不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的，应当承担举证责任。”

四航第二公司受四航局的委托已确认地健公司实际施工的进度款为 30,836,062.23 元，四航局已向地健公司支付工程进度款 28,197,798.82 元，按照双方的约定扣除 5% 的进度款 1,541,803.11 元作为保留金后，四航局尚欠地健公司工程款 1,096,460.30 元。对此，四航局、地健公司均无异议，据此，可以认定债务人四航局至今没有履行对地健公司的到期债务为 1,096,460.30 元人民币。

四航局与广东承包商工程部之间的 WP1 与 WP2 两个分包合同下的工程款尚未最终结算，双方之间存在分歧，但双方在一审和二审中，一致确认：四航局累计已完成的 WP2 分包合同下的工程款为 77,873,340.28 元，广东承包商工程部共支付四航局该分包项目的工程款 68,954,795 元，在 WP2 分包合同下广东承包商至少尚欠付四航局工程款 8,918,545.28 元。广东承包商工程部主张其以 WP1 分包合同下多付的款项抵销其对四航局的上述债务，但没有举证证明，且四航局已于 2006 年 12 月 12 日向广东承包商出具经修改的 WP2 分包项目的发票，发票列明工程款 77,873,340.28 元，低于广东承包商之前于 2006 年 11 月 28 日确认的 WP2 分包项目的工程款，广东承包商在一审和二审庭审中均认可上述发票工程款。结合四航局与广东承包商工程部之间关于工程报酬的约定，应认定四航局在 WP2 分包合同下对广东承包商工程部至少有到期债权人民币 8,918,545.28 元。

《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）》第十四条规定，“债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。”本案被告住所地均在广州海事法院辖区内，本案为代位权诉讼，依据上述法律规定，一审法院对本案具有管辖权。虽然广东承包商工程部与四航局之间的 WP2 分包合同签订有在香港国际仲裁中心仲裁的协议条款，但该仲裁条款仅约束该协议双方，对地健公司行使代位权纠纷案没有约束力。

据上述法律规定，如果债务人与次债务人应当通过仲裁方式解

决纠纷，但债务人不以仲裁方式向次债务人主张到期债权，即构成合同法第七十三条规定的“债务人怠于行使其到期债权”的一种情形。按照四航局与地健公司之间施工分包合同的约定，四航局收到总承包商工程款后向地健公司支付工程款，四航局是否积极对广东承包商工程部请求到期债权即工程款，直接影响四航局向地健公司支付工程款。本案事实表明，四航局欠付地健公司的工程款是 WP2 分包合同下的再分包工程款。四航局（债务人）不履行对地健公司（债权人）的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人广东承包商工程部主张其到期债权，直接影响地健公司到期债权的实现，已经构成“债务人怠于行使其到期债权”，并对债权人地健公司造成损害。地健公司行使代位权，请求广东承包商工程部承担给付义务，符合法律规定，应予以支持。广东承包商工程部应向地健公司支付工程款 1,096,460.30 元。

广东承包商工程部提出，地健公司在本案中为申请财产保全而提交的反担保就是由四航局提供的信用担保，证明四航局有充分的经济实力履行债务，并不存在四航局怠于行使其对广东承包商工程部债权就会损害地健公司利益的情况，以及地健公司没有举证证明四航局怠于履行的行为所造成的损害的主张，不符合法律规定，本院不予采信。

《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）》第二十条规定，“债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院审理后认为代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿

义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭”。据此，次债务人广东承包商工程部向债权人地健公司支付工程款 1,096,460.30 元人民币后，地健公司与四航局 2003 年 9 月 26 日签订的《广东 LNG 场地平整及护岸工程土石方施工分包合同》项下的债权债务消灭；在 WP2 分包合同项下广东承包商工程部至少欠四航局到期债权工程款 8,918,545.28 元内相应减少 1,096,460.30 元，减少后，广东承包商工程部至少尚欠四航局工程款 7,822,084.98 元。

综上所述，地健公司在一审庭审中，以四航二公司为四航局的代理人为由放弃对四航二公司的诉讼请求，故四航二公司无须承担责任。地健公司提起代位权诉讼，请求由次债务人广东承包商工程部向其支付工程款部分成立，本院予以支持，部分不成立，本院不予支持。地健公司请求四航局承担连带支付工程款责任，缺乏法律依据，应予以驳回。原审判决认定本案性质和处理结果错误，本院予以改判。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）项规定，判决如下：

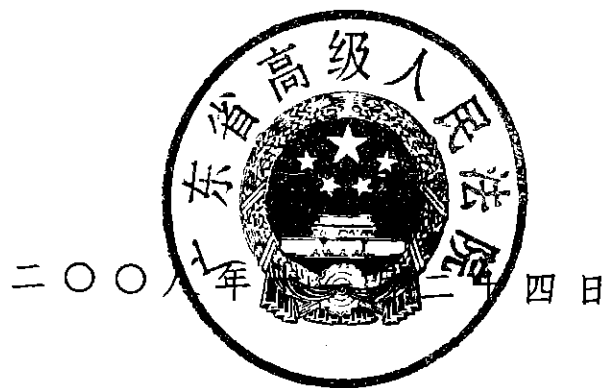
- 一、撤销广州海事法院(2007)广海法初字第 231 号民事判决。
 - 二、广东承包商工程部向地健公司支付工程款人民币 1,096,460.30 元。
 - 三、驳回地健公司对广东承包商工程部其它诉讼请求。
 - 四、驳回地健公司对四航局的诉讼请求。
- 一审案件受理费 36,011 元及财产保全费 5,000 元，由地健公司负

担 25,198 元，广东承包商工程部负担 10,813 元和财产保全费 5,000 元。上诉案件受理费 14,668 元，由广东承包商工程部负担。地健公司已预交一审案件受理费 36,011 元及财产保全费 5,000 元，除了其应负担的款项后，原审法院应向地健公司退回人民币 15,813 元。本院向地健公司退回预交的二审案件受理费人民币 14,668 元，向四航局退回预交的二审案件受理费人民币 14,668 元。

对以上具有给付金钱义务的判项，当事人应当在接到本判决之日起 10 日内履行完毕。逾期履行的，按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本判决为终审判决。

审 判 长 欧阳振远
审 判 员 郑舜贤
代理审判员 李 继



本件与原本核对无异

书 记 员 焦小丁