中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2016）最高法民终251号

上诉人（一审被告）：云南今玉房地产有限公司，住所地云南省玉溪市高新区宁州路112号。

法定代表人：姜中云，该公司董事长。

委托代理人：李双能，云南红塔律师事务所律师。

委托代理人：符林山，北京市北斗鼎铭律师事务所昆明分所律师。

被上诉人（一审原告）：中建四局第五建筑工程有限公司，住所地贵州省黔南布依族苗族自治州都匀市剑江中路295号（中建大厦九至十一层）。

法定代表人：林开元，该公司总经理。

委托代理人：赵庆楷，该公司员工。

委托代理人：何映波，北京盈科（昆明）律师事务所律师。

一审被告：云南锡业房地产开发经营有限公司，住所地云南省昆明市官渡区新亚洲体育城星都总部基地商务办公区59号。

法定代表人：董建勇，该公司董事长。

委托代理人：褚建民，北京德恒（昆明）律师事务所律师。

委托代理人：刘涛，北京德恒（昆明）律师事务所律师。

一审被告：昆明林海云霄房地产开发有限公司，住所地云南省安宁市太平镇和平路8号。

法定代表人：姜中云，该公司总经理。

一审被告：姜中云。

委托代理人：杨云建，云南红塔律师事务所律师。

上诉人云南今玉房地产有限公司（以下简称今玉房地产公司）与被上诉人中建四局第五建筑工程有限公司（以下简称中建四局五公司）以及一审被告云南锡业房地产开发经营有限公司（以下简称云南锡业房地产公司）、昆明林海云霄房地产开发有限公司（以下简称林海云霄房地产公司）、姜中云建设工程施工合同纠纷一案，云南省高级人民法院（以下简称一审法院）于2015年12月30日作出（2015）云高民一初字第21号民事判决。今玉房地产公司不服该判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，于2016年6月13日开庭审理了本案。今玉房地产公司的委托代理人李双能、符林山，中建四局五公司的委托代理人赵庆楷、何映波，云南锡业房地产公司的委托代理人褚建民、刘涛，姜中云的委托代理人杨云建到庭参加诉讼。林海云霄房地产公司经本院合法传唤未到庭。本案现已审理终结。

一审法院经审理查明，2011年9月19日，今玉房地产公司和中建四局五公司经过招投标，签订《建设工程施工合同》，确定由中建四局五公司承建玉水金岸C区土建及水电安装工程，工程内容包括：11、12栋住宅，13、14栋（Soho-A座、Soho-B座），15栋（五星级酒店），商业街，幼儿园和地下室，总建筑面积28.75949万平方米。开工日期以监理工程师签发的开工令为准，竣工日期按开工令顺延，合同价款暂定人民币5.9亿元，实际投资以同意的结算金额为准。合同价格采用可调价格方式确定。合同通用条款第26条约定：“在确认计量结果后14天内，发包人应向承包人支付工程款（进度款）。……发包人超过约定的支付时间不支付工程款（进度款），承包人可向发包人发出要求付款的通知，发包人接到承包人通知后仍不能按要求付款，可与承包人协商签订延期付款协议，经承包人同意后可延期支付，协议应明确延期支付的时间和从计量结果确认后第15天起应付款的贷款利息。发包人不按照合同约定支付工程款（进度款），双方又未达成延期付款协议，导致施工无法进行，承包人可停止施工，由发包人承担违约责任。”第32条约定：“工程具备竣工验收条件，承包人按国家工程竣工验收有关规定，向发包人提供完整竣工验收资料及竣工验收报告。……发包人接到竣工验收报告后28天内组织有关单位验收，并在验收后14天内给予认可或提出修改意见。……发包人接到承包人送交的竣工验收报告后28天内不组织验收，或验收后14天内不提出修改意见，视为竣工验收报告已被认可。工程竣工验收通过，承包人送交竣工验收报告的日期为实际竣工日期，工程按发包人要求修改后通过竣工验收的，实际竣工日期为承包人修改后提交发包人验收的日期。……因特殊原因，发包人要求部分单位工程或工程部位甩项竣工的，双方另行签订甩项竣工协议，明确双方责任和工程价款的支付方法。工程未经竣工验收或竣工验收未通过的，发包人不得使用，发包人强行使用的，由此发生的质量问题和其他问题，由发包人承担责任。”第33条约定：“工程竣工验收报告经发包人认可后28天内，承包人向发包人提交竣工结算报告及完整的结算资料，双方按照协议书约定的合同价款及专用条款约定的合同价款调整内容，进行工程竣工结算。……发包人收到竣工结算报告及结算资料后28天内无正当理由不支付工程竣工结算价款，从第29天起按照承包人同期向银行贷款利率支付拖欠工程价款的利息，并承担违约责任。”专用条款25条约定：“承包人向工程师提交已完工程量报告的时间：每月25日按设计图纸向发包人报送上月25日至本月24日止已完工程形象进度报告及施工产值报表，发包人应在次月5日前审核、确认。如遇特殊情况，承包人同意发包人审核时间增加到30日历天，如发包人在接到承包人所报产值在30日内未作出书面答复，视为发包人认可承包人当月完成工程量。”专用条款26条约定：“工程款（进度款）的支付：工程进度款（含过程签证款）按月支付，发包人在每月10日前向承包人支付上月完成工程造价的85%作为工程进度款，其余款项待工程竣工验收合格后，发包人扣除工程结算款的3%作为保修金，发包人在一年内按季分四次向承包人平均支付所有的工程余款。建筑及结构部分的保修金在保修期满后7个日历天内返还，其他保修金按照保修期时间及造价比例返还（防水、供热供暖系统、电气、给排水管道工程分别按国家法定保修期限执行）。”第33条约定：“本项目分区、分阶段决算。在各阶段工程全部竣工验收合格后，承包人在30天内向发包人提交决算资料，发包人在收到决算资料60天内审核完毕，如发包人逾期不予回复的，视为发包人已经认可承包人提交的决算造价，发包人应当按照相关条款约定支付承包人剩余的工程款。”34条约定：“房屋建筑的地基基础工程和主体结构工程，为设计文件规定的本工程的合理使用年限，屋面防水工程，有防水要求的卫生间、房屋和外墙的防渗漏为5年，供热与供冷系统，为两个采暖期、供暖期；电气管线、给排水管道、设备安装和装修工程为2年。”第35条约定：“发包人违反通用条款26条和33条的违约责任为发包人从约定支付次日起每天向承包人偿付拖欠数额0.5%的违约金，工期顺延。合同经双方法定代表人签字并加盖公司印章。”

2011年10月20日，今玉房地产公司向中建四局五公司发出C区工程开工令，确定C区工程开工时间为2011年10月20日。开工后，中建四局五公司按照合同约定进场施工，每月报送《月度工程款确认表》，今玉房地产公司进行审核确认，双方按照月进度进行工程量确认。后因今玉房地产公司拖欠中建四局五公司工程款，导致C区工程于2013年12月停工至今。截止停工时中建四局五公司完成了11栋和12栋住宅的施工任务，并已经交付今玉房地产公司使用，其他部分工程分别完成了一次主体结构施工和部分二次结构施工。2014年12月13日，中建四局五公司与今玉房地产公司签订《玉水金岸.水云间C区结算协议》，协议载明经过双方反复核对和友好协商，确认结算范围为中建四局五公司承包的基坑围护工程，桩基工程，已完成的土建、安装工程，绿化工程等，结算造价为596445296.28元，停工损失补偿费2300万元，共计619445296.28元，协议第3条约定今玉房地产公司前期延迟支付款违约金及商业承兑汇票利息双方另行依据合同和协议协商结算。在结算协议中同时确定，除第3条外，双方均不再就其他内容向对方主张权利。经双方确认，今玉房地产公司已经支付中建四局五公司C区工程款数额为353509361.65元。

2013年12月27日，今玉房地产公司向中建四局五公司开具合计4.2亿元的《商业承兑汇票》，承兑期三个月，但承兑期满后，该公司未获兑付，后今玉房地产公司向中建四局五公司出具《关于支付中建四局五公司工程款的承诺函》，承诺若其不兑现其出具的商业承兑汇票，则其自愿按照年利率20%的财务费用弥补中建四局五公司的损失，每迟延一月再加罚息20%。

2015年2月12日，中建四局五公司与今玉房地产公司签订《玉水金岸.水云间C区工程建设补充协议》，协议载明由中建四局五公司总承包的玉水金岸C区工程建设项目，因今玉房地产公司资金短缺，现已处于停工状态，双方就中建四局五公司所完成的工程量进行了结算，并于2014年12月13日签署了已完工工程结算协议，合同约定的剩余工程量，中建四局五公司不再继续施工，由今玉房地产公司另行委托施工。对于中建四局五公司完成的工程，今玉房地产公司组织人员进行分部（分项）验收、移交。验收过程中发现的问题，由中建四局五公司进行整改，补充协议还对于工程竣工验收过程中及另行委托的施工单位办理相关变更手续中中建四局五公司的配合义务做了约定，补充协议还约定本工程项目今玉房地产公司欠中建四局五公司的工程款项，双方另行商定后签订支付协议。

一审法院另查明，2012年8月13日，云南锡业房地产公司、今玉房地产公司、林海云霄房地产公司及云南通达翔投资有限公司签订合作协议，合作协议约定云南锡业房地产公司对今玉房地产公司进行增资扩股，增资金额为1.56亿元，云南锡业房地产公司向今玉房地产公司玉水金岸项目垫款，垫款金额为1.442亿元。云南锡业房地产公司已于2012年8月17日向今玉房地产公司支付1.56亿元增资款，并已经过验资。2015年5月8日，云南锡业房地产公司与姜中云、林海云霄房地产公司签订股权转让协议，约定云南锡业房地产公司将持有的今玉房地产公司36.27%的股权，以11100万元的价格转让给姜中云；云南锡业房地产公司将持有的今玉房地产公司14.71%的股权以4500万元的价格转让给林海云霄房地产公司。上述股权转让款姜中云及林海云霄房地产公司尚未支付。云南锡业房地产公司与姜中云、林海云霄房地产公司之间关于今玉房地产公司股权转让事宜已进行了工商变更登记，股权转让完毕后，云南锡业房地产公司退出今玉房地产公司，现今玉房地产公司的股东为姜中云及林海云霄房地产公司。庭审中，中建四局五公司申请一审法院向云南省国有资产监督管理委员会调取今玉房地产公司、云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司、姜中云签订的《股权、债权债务重组协议》及相关的财务审计报告、债权债务清单。今玉房地产公司申请对涉案C区工程的工程质量进行鉴定，并申请对C区工程的工程结算总价进行鉴定。

中建四局五公司向一审法院提起诉讼，请求：1、解除中建四局五公司和今玉房地产公司于2011年9月19日签订的玉水金岸项目C区工程的《建设工程施工合同》；2、判令今玉房地产公司立即偿付拖欠中建四局五公司的工程价款合计人民币247352575.74元；3、判令今玉房地产公司承担并支付中建四局五公司迟延付款违约金及利息（违约金自约定支付次日起每日按照拖欠数额的0.5‰计算至实际付清全款之日，迟延付款利息按照中国人民银行同期贷款利息自拖欠之日计算至实际付清之日，上述款项计算至起诉之日止合计约为人民币5350.1348万元）；4、判令今玉房地产公司按照其向中建四局五公司出具的《关于支付中建四局五公司工程款的承诺函》支付因其向中建四局五公司开具商业承兑汇票但未予承兑所产生的自承兑期限届满之日起至实际承兑之日止的财务费用（利息），上述款项计算至2015年5月18日止约为83268574元；5、判令对中建四局五公司承包建设的“玉水金岸项目C区”在建工程项目进行折价、拍卖和变卖，并以上述工程折价、拍卖和变卖的价款优先偿还其拖欠的工程款（即中建四局五公司对折价、拍卖和变卖的价款享有优先受偿权）；6、判令今玉房地产公司、云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司、姜中云承担连带责任；7、本案的诉讼费、担保费、保全费等费用由今玉房地产公司、云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司、姜中云连带承担。

今玉房地产公司、林海云霄房地产公司、姜中云答辩称，1、今玉房地产公司与中建四局五公司存在建设工程施工合同关系，同意解除合同。因涉案工程尚未竣工验收、交付使用，工程存在诸多的质量问题等情况，应由人民法院指定司法鉴定机构对工程进行鉴定，根据鉴定结论支付；2、双方签订的《玉水金岸.水云间C区结算协议》是中建四局五公司组织施工人员上访，今玉房地产公司迫于压力违心与中建四局五公司签订，其结算价远超出玉溪市市场结算价40%，显失公平；3、中建四局五公司认为林海云霄房地产公司、姜中云过度操纵公司没有事实和法律依据。

云南锡业房地产公司答辩称，云南锡业房地产公司在作为今玉房地产公司股东期间，妥善行使股东权利义务，不存在对今玉房地产公司款项控制、资金拆借及抽逃出资的行为，不应承担连带责任。现已将持有的今玉房地产公司股权分别转让给姜中云及林海云霄房地产公司并完成工商变更登记，云南锡业房地产公司已经不是今玉房地产公司的股东。请求驳回中建四局五公司对云南锡业房地产公司的诉讼请求。

一审法院认为，本案争议的焦点问题是：1、涉案玉水金岸C区《建设工程施工合同》是否应当解除，是否具备了付款条件；2、如果具备了付款条件，欠付工程款的数额应当如何认定；3、中建四局五公司要求今玉房地产公司支付利息、违约金和未能承兑商业汇票产生的财务费用是否有事实和法律依据；4、中建四局五公司主张对涉案工程享有优先受偿权是否有事实和法律依据；5、今玉房地产公司、云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司、姜中云应否承担连带责任。

一、关于涉案玉水金岸C区《建设工程施工合同》是否应当解除，是否具备了付款条件的问题。一审法院认为，中建四局五公司与今玉房地产公司经过招投标，于2011年9月19日签订《建设工程施工合同》，确定由中建四局五公司承建玉水金岸C区土建及水电安装工程，该合同的签订经过了法定招投标程序，出于双方真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，中建四局五公司也具有相关施工资质，涉案建设工程施工合同合法有效，应当作为双方履行合同和结算付款的依据。签订合同后，中建四局五公司按照施工范围进行了施工，后因今玉房地产公司不能及时支付工程款，导致C区工程于2013年12月停工至今。双方签订的《建设工程施工合同》通用条款第44.2条规定：“发生本通用条款第26.4款情况，停止施工超过56天，发包人仍不支付工程款（进度款），承包人有权解除合同”。故中建四局五公司依据合同约定有权解除合同，事实上，双方在2015年2月12日签订的《玉水金岸水云间C区工程建设补充协议》对中建四局五公司不再对剩余工程进行施工已经达成一致意见，现中建四局五公司起诉请求解除涉案玉水金岸C区《建设工程施工合同》，今玉房地产公司也明确表示同意解除合同，根据《中华人民共和国合同法》第九十三条：“当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的条件，解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同”。涉案玉水金岸C区《建设工程施工合同》应当予以解除。《中华人民共和国合同法》第九十七条规定：“合同解除后，尚未履行的，中止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状，采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失”。双方确认截止停工时中建四局五公司完成了11栋和12栋施工任务，其他工程完成了一次主体结构施工和部分二次结构施工，故中建四局五公司有权要求今玉房地产公司按照其完成的工程量支付相应的工程价款。2014年12月13日，中建四局五公司与今玉房地产公司签订《玉水金岸.水云间C区结算协议》，对于中建四局五公司承包的基坑围护工程，桩基工程，已完成的土建、安装工程，绿化工程等进行结算，确定了中建四局五公司承建工程的结算价，该协议上有双方盖章签字，形式要件完备，现中建四局五公司依据该结算协议主张工程款，今玉房地产公司则认为工程尚未竣工验收，存在诸多的质量问题，尚不具备付款条件，签订该结算协议系受到中建四局五公司的胁迫，不是出于其真实意思表示，结算内容也不能反映工程量和价款的实际情况，应当认定为无效，应当通过鉴定确定双方的工程款。一审法院认为，双方对于施工现状并无争议，对于已完工程状况，中建四局五公司提供了C区工程产值报表审核意见表予以证实，结算协议中载明经过双方反复核对和友好协商，确认结算工程价款数额，2015年2月12日，中建四局五公司与今玉房地产公司签订的《玉水金岸.水云间C区工程建设补充协议》中也对于签订结算协议的过程进行了重新的确认，故今玉房地产公司认为双方结算没有经过充分协商的主张不能成立。关于今玉房地产公司提出签订结算协议系受到中建四局五公司胁迫，不是其真实意思表示的主张，因其没有提交受到胁迫的相关证据，故对其主张不予采纳，对于双方签订的结算协议的效力予以确定。对于今玉房地产公司对涉案AB区工程的工程结算总价进行鉴定的申请，不予准许。今玉房地产公司还提出在《玉水金岸.水云间C区工程建设补充协议》中双方商定今玉房地产公司欠中建四局五公司的工程款项，双方另行商定后签订支付协议，因双方在此之后没有商定支付时间，故支付条件尚未成就的问题，一审法院认为，双方在补充协议中只是对于款项如何支付约定另行商议，而没有否定结算协议的效力，在双方没有就支付时间重新达成一致意见的情况下，中建四局五公司要求今玉房地产公司支付工程款并不存在障碍，一审法院对该项主张不予支持。

关于今玉房地产公司提出的涉案工程存在诸多质量问题，不具备付款条件的问题。一审法院认为，C区工程中的两栋住宅已经由今玉房地产公司交付购房业主实际使用，根据《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》第十三条之规定，建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持。今玉房地产公司已将两栋住宅交付业主使用，又提出质量问题的抗辩没有法律依据。关于今玉房地产公司提出的其他工程存在的质量问题，一审法院认为，今玉房地产公司提交的证据大部分为施工过程中的签证单，不能证实该质量问题仍然存在，其他证据系其工程项目部或其关联物业管理公司在开庭前出具，与其存在利害关系，对其提交的该部分证据的效力不予采信，且在双方的结算协议中也载明除前期延迟付款违约金及商业承兑汇票利息外，双方不再就其他内容向对方主张权利。应当认定在签订结算协议时，今玉房地产公司放弃了对于工程质量的抗辩权利。故对于今玉房地产公司现又提出部分工程存在质量问题的主张，不予支持。对于今玉房地产公司申请对涉案工程的工程质量进行鉴定，不予准许。

二、关于欠付工程款的数额应当如何认定的问题。一审法院认为，2014年12月13日中建四局五公司与今玉房地产公司签订《玉水金岸.水云间C区结算协议》，协议载明经过双方反复核对和友好协商，确认了结算造价为596445296.28元，停工损失补偿费2300万元，共计619445296.28元，该数额应当作为确定工程欠款总额的依据。关于已付款数额，双方对于付款情况进行了对账，形成了对账单，今玉房地产公司当庭对于中建四局五公司主张的已付款数额不持异议，应当按照中建四局五公司的主张认定为已付款数额为353509361.65元。双方在合同中对于质保期做了明确约定，并约定支付款项时应当扣减3%的质保金，截止目前合同约定的质保期还未到期，相关的质保金应当按照中建四局五公司主张的18583358.89元予以扣减，扣减后应付工程款为247352575.74元。中建四局五公司请求支付欠付工程款247352575.74元的主张成立，一审法院予以支持。

三、关于中建四局五公司要求支付利息、违约金和未能承兑商业汇票产生的财务费用是否有事实和法律依据的问题。一审法院认为，中建四局五公司主张今玉房地产公司延期支付工程进度款和工程结算款，应当支付逾期付款利息和违约金。关于延期支付工程进度款的利息和违约金的问题，双方在《建设工程施工合同》通用条款第26条约定：“发包人超过约定的支付时间不支付工程款（进度款），承包人可向发包人发出要求付款的通知，发包人接到承包人通知后仍不能按要求付款，可与承包人协商签订延期付款协议，经承包人同意后可延期支付，协议应明确延期支付的时间和从计量结果确认后第15天起应付款的贷款利息。发包人不按照合同约定支付工程款（进度款），双方又未达成延期付款协议，导致施工无法进行，承包人可停止施工，由发包人承担违约责任”。故在存在延期支付工程进度款的情况下，中建四局五公司按照双方合同约定应当首先履行催告的义务，与发包方协商签订延期付款协议，如不能达成协议的，施工方有权停止施工，要求承担违约责任。中建四局五公司在没有提供证据证实其在施工工程中因为今玉房地产公司延期支付工程进度款而向其进行了催告，双方进行了协商，而是继续施工直至工程完成，现又要求对方承担违约金及利息不符合双方合同的约定，另外，中建四局五公司和今玉房地产公司在结算协议中针对停工损失达成了一致意见，在结算协议第三条中还约定今玉房地产公司前期延迟支付款违约金及商业承兑汇票利息双方另行依据合同和协议协商结算。中建四局五公司没有提供证据证实双方对于前期延迟付款违约金及商业承兑汇票利息进行了另行协商，达成了相关协议。故其要求今玉房地产公司支付延期支付工程进度款的利息和违约金的请求不予支持。

关于延期支付工程款的利息和违约金的问题。一审法院认为，《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》第十八条规定，利息从应付工程价款之日计付。涉案《建设工程施工合同》通用条款第33条约定：“发包人收到竣工结算报告及结算资料后28天内无正当理由不支付工程竣工结算价款，从第29天起按照承包人同期向银行贷款利率支付拖欠工程价款的利息，并承担违约责任”。中建四局五公司与今玉房地产公司于2014年12月13日签订了合法有效的结算协议，确定了工程价款，自签订结算协议时起，今玉房地产公司即应当支付欠付的工程款及利息，双方在《建设工程施工合同》专用条款26条中约定：“工程竣工验收合格后，甲方在一年内按季分四次（扣除保修金3%后）向乙方平均支付完毕所有的工程款。”根据该约定，剩余工程款应在一年内按季分四次付清，故应当按照该约定，分段确定利息的计算方式。现今玉房地产公司尚欠工程款247352575.74元，在一年内平均按季支付，则应当在2015年3月13日前支付61838143.94元，在2015年6月13日前支付61838143.94元；2015年9月13日前支付61838143.94元；2015年12月13日前支付61838143.94元。相应的利息也应当自应归还本金之日起计算至款项还清之日止。根据《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》第十七条规定，当事人对欠付工程价款利息给付标准有约定的，按照约定处理，没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。双方在合同中对于利息给付标准没有明确的约定，中建四局五公司要求按照中国人民银行同期贷款利率计算利息符合规定，一审法院予以支持。

关于中建四局五公司主张的逾期付款违约金的问题。一审法院认为，涉案建设工程施工合同专用条款第35条约定：“发包人违反通用条款33条的违约责任为发包人从约定支付次日起每天向承包人偿付拖欠数额0.5‰的违约金。”根据本案查明的事实，确实存在今玉房地产公司未按照约定支付工程款的情况，故今玉房地产公司要求支付逾期付款违约金的请求，一审法院予以支持。今玉房地产公司除支付工程款及利息外，还应按照合同约定承担相应的违约责任。承担违约责任的方式为按照支付工程款及利息的时间点，按照应支付款项的数额支付违约金，违约金的标准为每天0.5‰。

关于中建四局五公司主张的未能承兑商业汇票产生的财务费用是否支持的问题。一审法院认为，今玉房地产公司开具商业承兑汇票并出具承诺函的事实虽然存在，但该汇票开具的对象系中建四局五公司承建的玉水金岸全部工程，不只是涉案C区工程，双方并未对于承担比例协商一致，故今玉房地产公司主张按照比例计算承兑汇票损失，没有事实依据，该承兑汇票的损失也是因不能按期支付工程款的损失，系对于逾期付款违约责任的约定，违约责任以弥补损失为原则，故在支持逾期付款违约金的情况下，对于中建四局五公司主张的未能及时兑付商业汇票产生的财务费用，一审法院不予支持。

四、关于中建四局五公司主张对于涉案工程享有优先受偿权是否有事实和法律的依据。一审法院认为，《中华人民共和国合同法》第二百八十六条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第四条规定：“建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。”涉案工程处于停工状态，双方在诉讼中协议解除合同，应当认为中建四局五公司在法定时限内行使优先权，在今玉房地产公司欠付工程款的情况下，中建四局五公司依法对其所承建的玉水金岸C区工程享有建设工程价款的优先受偿权。

关于建设工程价款优先受偿权的行使范围。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第三条规定：“建设工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括承包人因发包人违约所造成的损失。”本案双方于2014年12月13日签订结算协议后今玉房地产公司并未付款，故在欠付工程款247352575.74元包含2300万元停工损失补偿费，属于因发包人违约所造成的损失，因此，中建四局五公司对该2300万元停工损失补偿费不享有优先受偿权，仅对工程价款224352575.74元享有优先受偿权。

五、关于云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司和姜中云是否应当承担连带责任的问题。一审法院认为，中建四局五公司主张云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司和姜中云作为今玉房地产公司的股东，对于今玉房地产公司拟投入项目的工程建设资金实际控制，过度操纵，滥用其公司独立法人地位，应当就所欠款项承担连带责任。《中华人民共和国公司法》第二十条第三款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”故中建四局五公司要求作为今玉房地产公司股东的云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司和姜中云承担连带责任，需要举证证实云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司和姜中云在今玉房地产公司经营过程中存在出资不实、抽逃出资，股东与公司财务及人事混同，股东非法隐匿、转移公司财产等情况，但中建四局五公司没有证据证实云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司和姜中云存在过度支配和控制公司，滥用公司独立法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人利益的行为，应当承担举证不能的法律后果。中建四局五公司申请调取的《股权、债权债务重组协议》，因云南锡业房地产公司已经提交了股权转让协议，对于今玉房地产公司股权变动的相关情况做了证实，再调取《股权、债权债务重组协议》并无必要，对于中建四局五公司申请调取的相关财务审计报告，债权债务清单，因其申请不明确具体，对于其调取该部分证据的申请，不予准许。云南锡业房地产公司、林海云霄房地产公司和姜中云作为今玉房地产公司的股东，已经足额履行了出资义务，彼此之间资金独立、财务独立，经营业务相互独立，不存在财产混同的情况，也不存在人员相互兼任和混同的情况，不应当对于今玉房地产公司的债务承担连带责任。中建四局五公司的该项诉请，一审法院予以驳回。

对于中建四局五公司主张的信用担保费用，因双方对此并无约定，且该费用并属于财产保全申请费，对于该费用，不予支持。综上，中建四局五公司的部分诉请成立，一审法院予以支持，对于中建四局五公司的其他诉请，予以驳回。依据《中华人民共和国合同法》第九十三条、第九十七条、第一百一十三条第一款、第二百六十九条、第二百八十六条，《中华人民共和国公司法》第二十条第三款，《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》第十三条、第十七条、第十八条之规定，一审法院判决：一、解除中建四局五公司与今玉房地产公司于2011年9月19日签订的《建设工程施工合同》；二、由今玉房地产公司于本判决生效之日起十日内向中建四局五公司支付欠付工程款247352575.74元；三、由今玉房地产公司于本判决生效之日起十日内向中建四局五公司支付欠付工程款247352575.74元利息及违约金（利息及违约金分别以61838143.94元为本金，分四笔分别自2015年3月13日、2015年6月13日、2015年9月13日、2015年12月13日计算至款项还清之日止。上述利息计算标准为中国人民银行同期同类贷款利率，违约金的计算标准为每天0.5‰）；四、中建四局五公司对其施工完成的玉水金岸C区工程折价或者拍卖的价款在224352575.74元范围内享有优先受偿权；五、驳回中建四局五公司的其他诉讼请求。一审案件受理费1962412元，由中建四局五公司负担784964.8元，由今玉房地产公司负担1177447.2元，保全费5000元，由中建四局五公司承担。

今玉房地产公司不服一审判决，向本院提起上诉称，1、涉案工程存在质量问题，没有交付使用，不具备支付工程款条件，原判决认定今玉房地产公司应向中建四局五公司支付工程欠款、违约金及利息错误。今玉房地产公司与中建四局五公司签订的《玉水金岸.水云间C区结算协议》不是真实意思表示，应对工程价款重新鉴定。2、今玉房地产公司经过核对，已付工程款数额为521832000元，一审法院认定已付工程款为353509361.65元错误。3、一审法院对举证责任的分配、诉讼费缴纳、证据的质证、鉴定申请是否准许等问题处理的程序违法。请求：1、撤销一审判决第二、三、四项。2、一、二审诉讼费由中建四局五公司承担。

中建四局五公司答辩称，1、今玉房地产公司严重拖欠工程款导致涉案合同无法继续履行而解除。中建四局五公司已将工程交付给今玉房地产公司使用。对于解除之前的工程价款，双方经协商签订了《玉水金岸.水云间C区结算协议》、《玉水金岸.水云间C区工程建设补充协议》，均是当事人真实意思表示，中建四局五公司没有胁迫其签订协议。今玉房地产公司应按照协议约定支付工程欠款、违约金及利息。2、今玉房地产公司已付工程款数额有对账单证明，双方均在对账单上签字盖章，该公司对此是认可的，称已付工程款是521832000元没有依据。3、一审法院审理程序合法。请求驳回今玉房地产公司上诉请求。

云南锡业房地产公司陈述称，请求依法判决。

姜中云陈述称，同意今玉房地产公司意见。

本院二审查明的事实与一审法院查明的事实相同。

本院认为，结合双方当事人的诉辩主张，本案争议的焦点问题是：1、涉案工程是否具备支付工程款条件；2、今玉房地产公司应否向中建四局五公司支付工程款违约金、利息；3、涉案工程欠款数额应如何确定；4、一审法院审理程序是否违法。

（一）关于涉案工程是否具备支付工程款条件问题

本院认为，中建四局五公司作为涉案工程承包方，按照与今玉房地产公司签订的《建设工程施工合同》的约定，完成了C区11栋、12栋住宅楼以及其他工程一次主体结构施工和部分二次结构施工任务。因今玉房地产公司资金缺乏导致涉案工程无法继续履行，经双方协商解除了《建设工程施工合同》，并对已完工程价款的结算形成《玉水金岸.水云间C区结算协议》，对工程的验收、移交等问题形成《玉水金岸.水云间C区工程建设补充协议》。上述协议虽基于《建设工程施工合同》而来，但其实质内容是双方就合同解除前的权利义务进行清理、结算的约定，中建四局五公司以此结算协议为基础提起本案诉讼。上述协议内容均不违反法律禁止性规定，是当事人真实意思表示，合法有效。今玉房地产公司虽主张《玉水金岸.水云间C区结算协议》不是其真实意思表示，并在二审期间主张其有新的证据可以证明，但其提供的今玉房地产公司法定代表人变更情况、用章登记等证据不能证明结算协议是中建四局五公司胁迫所为。今玉房地产公司称《玉水金岸.水云间C区结算协议》无效的理由不能成立，本院不予采信。由于涉案工程已交付使用，一审法院依照《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》第十三条关于“建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持”的规定，对今玉房地产公司以存在质量问题为由拒付11、12号楼工程款的主张不予支持，并无不当。今玉房地产公司主张涉案其他工程存在质量问题的主要证据是双方在签订《玉水金岸.水云间C区结算协议》之前，工程施工过程中（2011年-2014年）监理公司出具的签证单、通知单，上述证据不能证明2014年12月签订结算协议时工程的质量状况。且对于合同解除后涉案工程存在的问题，双方在《玉水金岸.水云间C区工程建设补充协议》第二条、第三条均约定，仍由中建四局五公司进行整改完善。据此，对验收过程中发现的问题，今玉房地产公司可依照合同约定要求中建四局五公司履行整改义务，但该项约定不能构成今玉房地产公司拒付涉案工程款的理由。综上，今玉房地产公司关于涉案工程不具备付款条件的上诉理由不能成立，本院不予支持。

（二）关于今玉房地产公司应否向中建四局五公司支付工程款违约金、利息问题

本院认为，今玉房地产公司与中建四局五公司在《玉水金岸.水云间C区结算协议》第三条中，约定对今玉房地产公司延期支付款违约金及商业承兑汇票利息由双方依据合同和协议另行协商结算。其后双方虽未另行协商，但上述协议对于违约金依据合同约定支付的意思表示是明确的。今玉房地产公司在双方签订《玉水金岸.水云间C区结算协议》之后，没有按照合同约定支付工程价款。一审法院根据双方签订的《建设工程施工合同》通用条款第33条关于“发包人收到竣工结算报告及结算资料后28天内无正当理由不支付工程竣工结算价款，从第29天起按照承包人同期向银行贷款利率支付拖欠工程价款的利息，并承担违约责任”的约定，以及专用条款第35条关于“发包人违反通用条款33条的违约责任为发包人从约定支付次日起每天向承包人偿付拖欠数额0.5‰的违约金”的约定，认定今玉房地产公司在双方对工程款结算之后没有按约履行支付工程款构成违约、判决其按照合同约定支付违约金及利息，并无不当，本院予以维持。

今玉房地产公司称其不应支付工程款利息的上诉理由不能成立，本院不予支持。

（三）关于涉案工程欠款数额应如何确定问题

本院认为，双方在《玉水金岸.水云间C区结算协议》中确认中建四局五公司施工工程总价款是619445296.28元。今玉房地产公司在2015年9月15日一审庭审中明确认可已付工程款数额是353509361.65元，并表示C区已付款金额是确定的。上述已付款项建立在《产值汇总表》及双方签字确认的《对账单》基础上。二审审理期间，今玉房地产公司以新证据为由提供的《情况说明》、《C区实际支付中建四局第五公司土建及水电安装工程款项统计表》系该公司单方制作，未经中建四局五公司认可，不能作为确定今玉房地产公司已付工程款数额的依据。今玉房地产公司提供的《工程款支付申请表》、《工程款支付证书》、北京银行客户回单等相关付款凭证，其形成时间均是在一审法院作出判决之前。对逾期提供证据原因，今玉房地产公司没有做出合理说明。且《工程款支付申请表》是中建四局五公司基于已完成工程量向监理部门呈报请求支付工程款的申请，《工程款支付证书》是监理部门就工程进度款审核后向今玉房地产公司出具的同意付款数额，而北京银行客户回单除付款人、收款人外，没有载明汇款用途。上述证据之间不能相互印证，亦不能证明今玉房地产公司已支付C区工程款的数额为521832000元。今玉房地产公司对其在一审开庭审理中认可的事实无正当理由予以否认，有违诚实信用原则。其主张已付款项为521832000元缺乏事实依据，本院不予支持。一审法院认定今玉房地产公司欠付工程款数额为247352575.74元［619445296.28-353509361.6-18583358.89（质保金）］有事实依据和法律依据，本院予以维持。

（四）关于一审法院审理程序是否违法问题

本院认为，本案中，中建四局五公司依据双方签订的《玉水金岸.水云间C区结算协议》主张工程价款，今玉房地产公司以涉案工程未经验收合格、存在质量问题为由进行抗辩。一审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”的规定，责令今玉房地产公司对其主张承担举证责任符合法律规定。今玉房地产公司关于一审法院要求其对质量问题提供证据违背证据规则、程序违法的主张，缺乏事实与法律依据，本院不予支持。

一审审理期间，中建四局五公司向今玉房地产公司提出七项诉讼请求，所涉财产金额共计384122498.74元。一审法院根据中建四局五公司诉讼请求的金额收取诉讼费用，符合《诉讼费用交纳办法》的规定。今玉房地产公司关于一审法院未按照双方签订的《建设工程施工合同》中约定的合同价款5.9亿元收取诉讼费用程序违法的主张，没有法律依据，本院不予支持。

2015年9月15日，一审法院对本案进行开庭审理。庭审中，中建四局五公司提供转款清单统计四份，证明其应今玉房地产公司的要求和委托为今玉房地产公司转款的事实。今玉房地产公司对此发表质证意见为，庭后核实后提交书面意见。该组证据系一审判决书中载明的中建四局五公司提供的第四组证据，已经过庭审质证。今玉房地产公司关于上述证据系中建四局五公司庭审后提交、一审法院未进行质证程序违法的主张，缺乏事实依据和法律依据，本院不予支持。

今玉房地产公司在一审期间虽申请对C区工程总造价进行鉴定，因双方已在《玉水金岸.水云间C区结算协议》中对工程价款进行了结算确认，一审法院不予准许其鉴定申请，并无不当。但一审判决书中关于“对于被告今玉房地产公司对涉案A、B区工程的工程结算总价进行鉴定的申请，本院不予准许”的表述，文字有误，本院予以纠正。今玉房地产公司关于一审法院对其工程总价进行鉴定的申请不予答复程序违法的主张不能成立，本院不予支持。

2013年12月27日，今玉房地产公司向中建四局五公司开具合计4.2亿元的《商业承兑汇票》，承兑期三个月。因其未获兑付，今玉房地产公司又向中建四局五公司出具《关于支付中建四局五公司工程款的承诺函》，承诺若其不兑现出具的商业承兑汇票，则自愿按照年利率20%的财务费用弥补中建四局五公司的损失，每迟延一月再加罚息20%。因汇票开具的对象系中建四局五公司承建的玉水金岸全部工程，包括本案的C区工程，另案AB区工程。因此，中建四局五公司在对C区工程、AB区工程分别提起诉讼时，均提供上述承诺函要求按照比例支付未能承兑的商业汇票损失。一审法院根据中建四局五公司的诉讼请求在两个案件中对此进行审理，不构成重复受理。今玉房地产公司关于一审法院对承诺函的受理构成重复审理、程序违法的主张，缺乏事实依据和法律依据，本院不予支持。

综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。本院依照《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1962412元，由云南今玉房地产有限公司负担。

本判决为终审判决。

审　判　长　　宋春雨

代理审判员　　王　渊

代理审判员　　胡　越

二〇一六年六月三十日

书　记　员　　蒋保鹏