安徽省合肥市瑶海区人民法院

民 事 判 决 书

（2013）瑶民一初字第00774号

原告：孟庆胜，男，1969年4月6日出生，汉族，住安徽省寿县。

委托代理人：夏伟，安徽神州律师事务所律师。

被告：李方成，男，1971年8月28日出生，汉族，住安徽省合肥市。

被告：杨丙玉，男，1963年5月17日出生，汉族，住安徽省寿县。

被告：中建七局安装工程有限公司安徽分公司，住所地安徽省合肥市。

负责人：黄文书，经理。

委托代理人：任冰，中建七局安装工程有限公司法务部员工。

委托代理人：孙仁业，安徽奥成律师事务所律师。

被告：中建七局安装工程有限公司，住所地河南省郑州市。

法定代表人：王登武，董事长。

委托代理人：任冰，中建七局安装工程有限公司法务部员工。

委托代理：孙仁业，安徽奥成律师事务所律师。

原告孟庆胜诉被告李方成、杨丙玉、中建七局安装工程有限公司安徽分公司（以下简称中建七局安装公司安徽分公司）及中建七局安装工程有限公司（以下简称中建七局安装公司）民间借贷纠纷一案，本院于2012年12月25日受理后，依法适用普通程序，由本院审判员彭发传担任审判长，代理审判员张慧霞、人民陪审员王诗银组成合议庭公开开庭进行审理。原告委托代理人夏伟、被告中建七局安装公司安徽分公司委托代理人任冰及被告中建七局安装公司委托代理人孙仁业到庭参加了诉讼；被告李方成。杨丙玉经本院传唤传票无正当理由拒不到庭参加诉讼，本案现已审理终结。

孟庆胜诉称：我与被告李方成、杨丙玉系同乡朋友，2010年我承接了巢湖市碧桂园房地产开发工程。李方成、杨丙玉在我的介绍下挂靠中建七局安装公司安徽分公司承接了巢湖市碧桂园房地产开发146#-149#楼房的建设工程。施工过程中，李方成、杨丙玉及中建七局安装公司安徽分公司因支付材料款、人工费紧张，多次向我借款共计190万元。并在借款时称于工程完工后归还借款。但2011年底碧桂园竣工后，被告至今未能还款。中建七局安装公司安徽分公司在2011年底被吊销营业执照而中建七局安装公司是其开办单位，依法应当由其开办单位承担民事责任，巢湖市碧桂园房地产开发有限公司是钢材、材料的实际实际使用单位，也应当承担连带还款责任。因此我诉至法院请求法院判令：被告李方成、杨丙玉立即清偿原告借款190万元整，并赔偿利息，时间自原告起诉之日起按照日万分之二点一计算直至借款还清之日止。要求被告中建七局安装公司及安徽分公司承担连带清偿责任。

中建七局安装公司及安徽分公司共同辩称：孟庆胜所述的借款与事实不符，孟庆胜未能提供证据证明其已实际向各被告出借了款项；中建七局安装公司及安徽分公司不是本案的借款人，不应当承担还款责任，借款确认书上加盖的项目部印章不能代表答辩人的意思表示，且项目部印章只能作为施工现场组织施工使用，不能作为对外借款；李方成、杨玉丙均非答辩人员工，不能构成职务行为；孟庆胜知道李方成系从答辩人处分包工程，所以本案中李方成的行为也不构成表见代理。

经审理查明：孟庆胜与被告李方成、杨丙玉系同乡朋友，2010年孟庆胜承接了巢湖市碧桂园房地产开发有限公司的工程。在孟庆胜的介绍下被告李方成、杨丙玉挂靠中建七局安装公司安徽分公司进行巢湖市碧桂园房地产开发项目中的146#-149#楼房的建设工程并在施工中使用中建七局安装公司安徽分公司巢湖碧桂园项目的印章。2011年9月16日李方成、杨丙玉向孟庆胜出具了一份《借款协议书》确认截止到2011年9月16日止，借款人共借到孟庆胜人民币190万元整，并在上述协议中约定该笔借款在碧桂园工程竣工后一个月内还清。在《借款协议书》的下方借款人处有李方成和杨丙玉的签名，中建七局安装公司安徽分公司巢湖碧桂园项目部加盖印章。孟庆胜于2012年12月25日持上述借款协议书诉至我院，要求李方成、杨丙玉、中建七局安装公司、中建七局安装公司安徽分公司和巢湖市碧桂园房地产开发有限公司共同偿还上述借款，并向孟庆胜支付从起诉之日按日万分之二点一计算至付清止的利息。庭审中，原告要求李方成、杨丙玉偿还借款190万元并要求中建七局安装公司、中建七局安装公司安徽分公司承担连带清偿责任。本案审理过程，中建七局安装公司对管辖权提出异议并上诉后被驳回。在庭审过程中，孟庆胜当庭撤回对巢湖市碧桂园房地产开发有限公司的起诉。根据原告在庭审后提供的并经质证的银行交易明细，孟庆胜在2011年8月3日、8月30日向张毅汇出50万元和30万元，8月15日向孟庆胜自己的账号汇出40万元，9月2日向李涛汇出50万元，在同年9月6日向戴恒波汇出20万元，合计190万元。上述借款根据孟庆胜提供的银行明细证明虽然五次从过孟庆胜账上付出，但在银行记载的信息上看收款人均不是被告。原告主张向张毅、李涛、戴恒波的付出款项及其转入自己账号的40万元然后由会计取出均付给李方成和杨丙玉指定的材料供应商和付工资款，仅有孟庆胜口头陈述缺乏其他证据佐证。同时也没有证据证明跟被告中建七局安装公司和中建七局安装公司安徽分公司有关。

本院认为：本案争议的焦点在于借款的事实是否成立及借款合同的主体如何确定。综观本案争议的全部事实来看，李方成和杨丙玉向孟庆胜借款，后来形成了2011年9月16日的《借款确认书》中确认的合计为190万的债务。上述借款根据原告提供的银行明细证明虽然分五次从原告账上借出，但在银行记载的信息上收看收款人均不是被告。虽然有具体的收款人，但孟庆胜主张向张毅、李涛、戴恒波的付出款项及其转入自己账号的40万元然后由其会计取出均交付给李方成和杨丙玉指定的材料供应商和付工资款的事实，仅有孟庆胜的口头陈述，缺乏其他证据相互印证，也没有证据证明跟被告中建七局安装公司和中建七局安装公司安徽分公司有关。上述借款，杨丙玉到庭确认。李方成未到庭应诉，根据法律规定应视为其对抗辩权的放弃。因此，由于李、杨二人出具的借款确认书和李、杨二人在法定程序上对于借款的确认，综合审查全案的事实和证据来看，应由本案李、杨二人承担民事责任，中建七局安装公司和中建七局安装公司安徽分公司不应承担民事责任。《借款确认书》虽然盖有中建七局安装公司安徽分公司巢湖碧桂园项目部的印章，但是李方成与杨丙玉和中建七局安装公司安徽分公司系挂靠与被挂靠关系，即双方之间既无职务隶属关系，又无上下级关系，亦构不成表见代理。且项目部印章只能作为施工现场组织工程施工使用，不能作为对外借款使用，项目部印章也不具备融资性质，其借款行为也无证据证明获得了授权。本案孟庆胜对挂靠事实是知晓的，即李、杨和中建七局安装公司及中建七局安装公司安徽分公司实质上是各自承担民事责任。因此，《借款确认书》虽然加盖了中建七局安装公司安徽分公司项目部的印章，借款合同的主体仍然是孟庆胜和借款的确认人亦即李方成、杨丙玉。据此，依据《中华人民共和国民法通则》第九十条、第一百零八条、第一百一十一条及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

一、被告李方成和杨丙玉偿还原告孟庆胜借款190万元；

二、被告李方成和杨丙玉自2012年12月25日起按照中国人民银行同期贷款利率赔偿原告孟庆胜190万元借款的利息损失至190万元全部还清之日止。

三、驳回原告孟庆胜的其他诉讼请求。

上述一、二项于判决生效后十日内履行完毕。

如果被告未能在上述指定的期间内履行义务，则应依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付延迟履行期间的债务利息。

本案受理费22000元，由被告李方成和杨丙玉承担

如不服本判决，可自判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人的人数提出副本，上诉于安徽省合肥市中级人民法院。

审　判　长　　彭发传

代理审判员　　张慧霞

人民陪审员　　王诗银

二〇一四年十二月二十二日

书　记　员　　张时亮

附主要法律条文：

《中华人民共和国民法通则》

第九十条合法的借贷关系受法律保护。

第一百零八条债务应当清偿。暂时无力偿还的，经债权人同意或者人民法院裁决，可以由债务人分期偿还。由能力偿还拒不偿还的，由人民法院判决强制偿还。

第一百一十一条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。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条第一款当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。