

案例 1

1992 年 12 月 26 日，上海某建设发展公司（下称 A 公司）与中国建筑工程局某建筑工程公司（下称建筑公司）签订了《工程施工合同》一份。合同约定：A 公司受上海某商厦筹建处（下称筹建处）委托，并征得市建委施工处、市施工招标办的同意，采用委托施工的形式，择定建筑公司为某商厦工程的施工总承包单位。施工范围按某市建筑设计院所设计的施工图施工，内容包括土建、装饰及室外总体等。同时，合同就工程开竣工时间、工程造价及调整、预付款、工程量的核定确认和工程验收、决算等均作了具体约定。

合同签订后，建筑公司即按约组织施工，于 1996 年 12 月 28 日竣工，并在 1997 年 4 月 3 日通过上海市建设工程质量监督总站的工程质量验收。1997 年 11 月，建筑公司与筹建处就工程总造价进行决算，确认该工程总决算价为人民币 50702440 元；同月 30 日，又对已付工程款作了结算，确认截止 1997 年 11 月 30 日，A 公司尚欠建筑公司工程款人民币 13913923.17 元。后经建筑公司不懈地催讨，至 1999 年 2 月 9 日止，A 公司尚欠建筑公司工程款人民币 950 万元。

在施工合同的履行过程中，A 公司曾于 1993 年 12 月致函建筑公司：《工程施工合同》的甲方名称更改为筹建处。但经查，筹建处未经上海市工商行政管理局注册登记备案。又查：该商厦的实际业主为某上市公司（下称 B 公司），且已于 1995 年 12 月 14 日取得上海市外销商品房预售许可证。1999 年 7 月，建筑公司即以 A 公司为施工合同的发包人，B 公司为该商厦的所有人为由，将两公司作为共同被告向人民法院提起诉讼，要求二公司承担连带清偿责任。

庭审中，A、B 公司对于 950 万元的工程欠款均无任何异议。但 A 公司辩称：A 公司为代理筹建处发包，并于 1993 年 12 月致函建筑公司，施工合同甲方的名称已改为筹建处；之后，建筑公司一直与筹建处发生联系，事实上已承认了施工合同发包人的主体变更。同时 A 公司证实，筹建处为某局发文建立，并非独立经济实体，且筹建处资金来源于 B 公司。所以，A 公司不应承担支付 950 万元工程款项的义务。

B 公司辩称：B 公司与建筑公司无法律关系。施工合同的发包人为 A 公司；工程结算为建筑公司与筹建处间进行，与 B 公司不存在任何法律上的联系；筹建处有“筹建许可证”，系独立经济实体，应当独立承担民事责任。虽然 B 公司取得了预售许可，但 B 公司的股东已发生变化，故现在的公司对以前公司股东的工程欠款不应承担民事责任。庭审上，B 公司向法庭出示了一份“筹建许可证”，以证明筹建处依法登记至今未撤销。

建筑公司认为：A 公司虽接受委托，与建筑公司签订了施工合同，但征得了市建委施工处、市施工招标办的同意，该施工合同应当有效。而它作为施工合同的发包人，理应承担民事责任。而经查实，筹建处未经上海市工商行政管理局注册登记，它不具备主体资格，所以无法取代 A 公司在施工合同中的甲方地位。对于 B 公司，虽非施工合同的发包人，但他实际上已取得了该物业，是该商厦的所有权人，为真正的发包人，依法有承担支付工程款项的

责任。

一审法院对原、被告出具的施工合同、筹建许可证、预售许可证及相关函件等证据进行了质证，认为:A 公司实质上为建设方的代理人，合同约定的权利义务应由被代理人承担，并判由 B 公司承担支付所有工程欠款的责任。

案例 2

某施工单位与某办事处 1985 年 5 月 18 日签订了一份施工合同，工程项目为办事处建造 8 层楼的招待所，总造价 207 万元，后由于设计变更，建筑面积扩大，装修标准提高，双方于 1986 年 2 月 21 日又签订了补充合同，将造价条款约定为“预计 257 万元……”。施工单位按合同约定的时间完工，办事处前后共支付了工程进度款 205 万元，随后正式进行了竣工验收。双方将施工单位的结算书报送建行审定，办事处在送审的结算书上写明：“坚持按 1985 年 5 月 18 日合同，变更项目按规定结算，其他文件待后协商。”经建行审定，该工程最终造价为 289 万元，施工单位要求办事处按审定数目支付剩余的工程款，并承担从竣工日到支付日的未付款项的利息作为违约金。办事处对审价结果有异议，并拒绝支付余下的工程款，施工单位遂向人民法院起诉。

该案经法院一、二审，均以拖欠工程款为案由，判决办事处败诉，要办事处支付剩余款项的本金与利息。办事处不服，继续申诉，省高级人民法院认为该案确有不当之处，予以提审，高院判决书中认为：该案按工程款拖欠纠纷为案由审理不当，因按第一份合同，办事处已支付完了工程款，不存在拖欠，至于工程设计修改后，造价增加，对增加部分双方有分歧，在最终数量未定之前，不能算办事处违约，只能算工程款结算纠纷，该案案由应定为工程款结算纠纷，是确认之诉，不是给付之诉，所以违约金不能从竣工之日起算，只能从法院确认之日起算。最后高院将违约金计算时间定为从法院确认造价之日到办事处支付之日，判决办事处在此基础上支付施工余款本息。

案例 3

某大型公共道路桥梁工程，跨越平原区河流。桥梁所在河段水深经常在 5 米以上，河床淤泥层较深。工程采用 FIDIC 标准合同条件，中标合同价为 7825 万美元，工期 24 个月。

工程建设开始后，在桥墩基础开挖过程中，发现地质情况复杂，淤泥深度比文件资料中所述数据大得很多，岩基高程较设计图纸高程降低 3.5 米。咨询工程师多次修改施工图纸，而且推迟交付图纸。因此，在工程将近完工时，承包商提出索赔，要求延长工期 6.5 个月，补偿附加开支约 3645 万美元。

业主与咨询工程师对该工程进行了分析，原来据业主自行计算，工程造价为 8350 万美元，工期 24 个月，承包商为了中标，将造价报为 7825 万美元，报价偏低 $(8350 - 7825) = 525$ 万美元，工期仍为 24 个月。

根据实际情况来看，该工程实际所需工期为 28 个月，造价约为 9874 万美元。本来 $9874 - 8350 = 1524$ 万美元为承包商可以索赔的上限，但在投标中承包商少报了 525 万美元，可视

为承包商自愿放弃。因此， $1524 - 525 = 999$ 万美元为目前承包商可以索赔的上限，工期补偿为 $28 - 24 = 4$ 个月。承包商工期超过合同工期 6.5 个月，其中 2.5 个月应当由业主反索赔，根据原合同，承包商每逾期一天的“误期损害赔偿金”为 9.5 万美元。经业主与承包商反复洽商，最后达成索赔与反索赔协议：

- 1 业主批准给承包商支付索赔款 999 万美元，批准延长工期 4 个月。
- 2 承包商向业主支付误期损害赔偿款 $9.5 \text{ 万美元} \times 76 \text{ 天} = 722 \text{ 万美元}$ 。
- 3 索赔款与反索赔款两相抵偿后，业主一次向承包商支付索赔款 277 万美元。

案例 4

某房地产开发公司 A 在某一旧式花园洋房的东南方新建高层，将工程发包给施工企业 B。与此同时，该洋房的正东面已有房地产开发公司 C 新建成一多层住宅。在 C 建设中，该洋房的墙壁出现开裂、地基不均匀下沉。B 施工以后，墙壁开裂加剧，洋房明显倾斜。该洋房的业主以 B、C 为共同被告诉至法院，请求判令被告修复房屋并予赔偿；诉讼过程中又将 A 追加为被告。

审理过程中，法院主持进行了技术鉴定，查明该洋房裂缝产生的原因是地基不均匀沉降：C 已建房屋地基不均匀沉降带动相邻的地基，已产生不利影响；而在其地基尚未稳定的情形下，A 新建房屋由 B 承包后开始开挖地基，此行为又雪上加霜，使该花园洋房损坏加剧出现现象。故最后判决由三企业分别承担部分赔偿责任。

案例 5

某单位（发包人）为建职工宿舍楼，与市建筑公司（承包人）签订一份施工合同，合同约定：建筑面积 6000 平方米，高 7 层，总价格 150 万元，由发包人提供建材指标，承包人工包料，主体工程和内外承重墙一律使用国家标准红机砖，每层有水泥圈梁加固，并约定了竣工日期等其他事项。

承包人按合同约定的时间竣工，在验收时，发包人发现工程 2 至 5 层所有内承重墙体裂缝较多，要求承包人修复后再验收；承包人拒绝修复，认为不影响使用。二个月后，发包人发现这些裂缝越来越大，最大的裂缝能透过其看到对面的墙壁，方提出工程不合格，系危险房屋，不能使用，要求承包人拆除重新建筑，并拒付剩余款项；承包人提出，裂缝属于砖的质量问题，与施工技术无关。双方协商不成，发包人诉至法院。

经法院审理查明：本案建筑工程实行大包干的形式，发包人提供建材指标，承包人为节省费用，在采购机砖时，只采购了外墙和主体结构的红机砖，而对内承重墙则使用了价格较低的烟灰砖，而烟灰砖因为干燥、吸水、伸缩性大，当内装修完毕待干后，导致裂缝出现。经法院委托市建筑工程研究所现场勘察、鉴定，认为：烟灰砖不能适用于高层建筑和内承重墙，强度不够红机砖标准，建议所有内承重墙用钢筋网加水泥砂浆修复加固后方可使用。经法院调解，双方达成协议，承包人将 2~5 层所有内承重墙均用钢筋网加固后再进行内装修，所需费用由承包人承担，竣工验收合格后，发包人在 10 日内将工程款一次结清给承包人。

案例 6

某建筑公司与某厂签订施工合同,承包人为发包人承担 6 台 400 立方米煤气罐检查返修的任务,工期六个月,某年 10 月开工,合同价 42 万元。临近开工时,因煤气罐仍在运行,施工条件不具备,承包人同意发包人的提议将开工日期变更至次年 7 月动工。经发包人许可,承包人着手从本公司基地调集机械和人员如期进入施工现场,搭设脚手架,装配排残液管线。工程进展约两个月,发包人以竣工期无法保证和工程质量差为由,同承包人先是协商提前竣工期,继而洽谈解除合同问题,承包人未同意。接着,发包人正式发文:“本公司决定解除合同,望予谅解和支持。”同时,限期让承包人拆除脚手架,迫使承包人无法施工,导致原合同无法履行。为此承包人向法院起诉,要求发包人赔偿其实际损失 24 万元。

在法院审理中,被告方认为:承包人投入施工现场的人员少、素质差,不可能保证工程任务如期完成和工程质量。承包人认为:他们是根据工程进展有计划地调集和加强施工力量,足以保证工期按期完成;对方在工程完工前断言工程质量不可靠,缺乏根据。法院认为:这份施工合同是双方协商一致同意签订的有效合同,现在合同终止是单方毁约行为,应负违约责任。考虑到本案实际情况,继续履行合同有困难。最后在法院主持下双方达成调解协议,施工合同尚未履行部分由发包人承担终止执行责任,由发包人赔偿承包人工程款、工程器材费和赔偿金等共 16 万元。

工程实践证明:工程合同的争议呈现逐步上升并愈演愈烈趋势,这是建筑市场不规范,各种主客观原因综合形成,不以人的意志为转移。因此,合同双方都应该高度重视、密切关注并研究解决争议的对策,从而促使合同争议尽快合理地解决。

案例 7

本案例摘自《中国建筑业》1996 年第二期中的“中国建筑业追欠索赔第一案”一文,并作了适当删改。

案端起由,错综复杂。

1993 年 4 月 4 日,中建一局四公司副总经济师陆富才专程从北京飞往上海,到上海市建设(现改名建纬)律师事务所拜访素不相识的朱树英律师,聘请朱律师到北京去承办一个复杂而标的巨大的拖欠工程款索赔案子。案情错综而复杂。

中建一局四公司于 1988 年 2 月 14 日与北京新万寿宾馆有限公司(下称新万寿宾馆)签订了建筑工程施工合同。合同规定:四公司承建新万寿宾馆,建筑面积 36015 平方米,1988 年 2 月 15 日开工,1990 年 2 月 15 日竣工。承包总价为 2227.5 万美元,其中 500 万美元折合人民币给付。

工程于 1990 年 8 月 15 日竣工交付使用后,新万寿宾馆拖欠工程尾款 161.28 万美元以及工程签证款 5.9 万美元、106 万人民币,合计 168.8 万美元、106 万人民币;此外还有应签证而未签证确认的索赔款折合人民币 1000 多万元。

四公司催讨这笔巨额拖欠款先后花了两年的时间,无数次函、派人上门催讨,先后找过

中国建筑工程总公司、北京市清欠办公室、北京市建委、建设部等各级政府主管部门，均无效果。据介绍，催讨之所以如此艰难，是因为这家宾馆是一家中外合资宾馆，而中方合作者涉及中央某部。

面对如此复杂而困难重重的案情，朱律师并没有畏难或推托的表示，只是平静地问了一句：“那么，我们自己有什么欠缺，或者说对方为什么不付款呢？”

“对方最主要的理由有两条，一是说我方延误工期。工期确实比合同晚了半年，但施工中遇到“6.4 风波”，而且我们有充分的理由；二是说工程质量有问题，突出的是‘红水’问题，即宾馆水管放出的水含铁锈，但这个问题的责任在发包方，我们也有足够的证据。”

眭富才告诉朱律师，在作了各种努力都无法解决争议的情况下，一局四公司唯一的选择只能是通过法律手段来保护企业的利益。眭总还告知，一局四公司在北京有常年法律顾问，对选择律师已经作了权衡和比较。他希望朱律师万勿推辞，如果答应接案，一局四公司立即可以作决定。

朱律师从眭总带来的一大堆材料中找出了工程合同。合同第二十五条规定：“有关本合同的争论，或发生的索赔赔偿，或违反本合同的事项，当无法在互相协商的基础上求得解决时，甲、乙任何一方均可提请在北京的中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会仲裁，双方执行该委员会的仲裁。”看到这样的规定，朱律师的眉头又一紧。这无疑在本案的程序问题上又增加了新的复杂性，新万寿宾馆虽为中外合资企业，但属于中国法人。中国法人之间能否适用涉外仲裁？即使贸促会受理仲裁，裁决决定法院是否会执行？

这个案件的办案困难和复杂程度都显而易见，但朱律师仍然当即决定受理。

先易后难，追欠索赔款分段起诉

1993年4月10日晚，朱律师飞抵北京。第二天，朱律师和一局四公司的眭总及有关人员研究案情和案件材料，确定对策。朱律师很快提出了一个完整的方案。

(1) 解决纠纷的程序问题，即能否仲裁、仲裁决定能否执行、仲裁条款法院能否受理，这一系列问题由律师负责解决。

(2) 案件涉及两个不同性质的诉讼请求，第一部分是拖欠的工程款包括已经签证的部分，属于返还之诉。这部分情况相对比较简单，要求一局四公司迅速整理出有关证据。而应签证但未获签证的索赔款，属于确认之诉，需要有足够、完整的证据材料，这是相当复杂而困难的工作，要求公司就每一项索赔提供详细的原始材料。

(3) 先易后难，起诉分段进行。第一部分尽快起诉，第二部分在证据搜集充分后以补充诉讼请求方式提出。

(4) 认真分析被告可能提出的答辩理由，提前做好证据的准备工作，对被告可能提出的反诉请求，事先做好对策。

(5) 在正式起诉前，由一局四公司向朱律师出具全权委托书，由律师出面向对方作起诉前协商解决争议的最后努力。

一局四公司完全同意朱律师提出的方针和对策。案件的起诉准备工作有条不紊。4月12日，由一局四公司盖章、法定代表人袁宗旺签名的全权委托书给了朱律师明确的授权：“自1993年4月12日起，本公司将有关新万寿宾馆工程款事宜全权委托上海市建设律师事务所朱树英律师处理，律师有权根据法律在授权范围内采取一切必要的措施。”朱律师凭此委托书，以律师事务所的名义及时向新万寿宾馆发出了要求限期还款的律师公函。

经与中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会、北京市中级人民法院、北京市高级人民法院、国家最高人民法院联系后了解到：贸促会仲裁委员会可以受理本案，但不能保证裁决结果能够由北京市中级人民法院协助执行。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第217条第一款第二项之规定，北京市中级人民法院将不予执行两个中国法人之间的涉外裁决决定。同时，根据本案的具体情况，北京市中级人民法院的态度是：如果当事人向法院起诉，法院可以受理。与此同时，一局四公司经过初步整理，已经把第一部分诉讼的证据搜集齐全，第二部分索赔款一共有167项，正在加紧搜集、整理证据。

4月16日，新万寿宾馆向一局四公司复函，措辞严厉。函称：“贵我双方都应以求同存异的态度和实事求是的精神寻求可以导致问题最终解决的切实可行的出路和办法，任何诉诸法律的手法都是不明智的、武断的，对事情的合理解决不会带来积极的影响和任何益处。贵方在此问题上采取何种态度，我方无权干涉。但我方愿在此重申，任何与事实相悖的一厢情愿都是不可能实现的。如果问题因此而变得复杂的话，我方不承担任何责任。贵方要通过法律程序解决此问题，我方无异议。”复函中所说的“问题最终解决的切实可能的出路和办法”，是指对方在1993年4月1日在一份函件中提出的归还拖欠工程款168.21万美元和106万元人民币的分三年六期的还款计划。此计划不涉及巨额索赔款。

对方的态度和解决方案均为一局四公司所绝对不能接受。唯一的办法只有提起诉讼了。1993年5月15日，原告一局四公司向北京市中级人民法院提起诉讼，要求新万寿宾馆付拖欠工程款168.18万美元、106万元人民币，支付利息41.28万美元、36.22万元人民币。按当时美元和人民币的比价，共计折合人民币约1300万元。

原告确定由朱树英律师和陆富才副总经济师担任诉讼代理人，并确定代理方式为特别授权的全权代理，代理人有权决定本案诉讼的一切事宜。

1993年7月14日，原告再次向北京市中级人民法院增加诉讼请求，要求法院确认并判令被告支付工程增加款计美元82.73万元、人民币423.02万元，按当时美元和人民币的比价，合计折合人民币880万元。补充的诉讼请求附“增加工程款一览表”，共有索赔项目102项。原告的诉讼请求和补充诉讼请求共计折合人民币约2200万元。

在案件起诉准备阶段，朱律师先后两次到北京和一局四公司，和有关人员就本案的证据搜集工作和涉及的工程签证和索赔问题统一认识，统一工作步骤，并为此举办了专题讲座。朱律师认为，工程签证和索赔是两个既有区别又互相联系的不同概念。工程签证是工程合同承包双方在施工过程中，按合同约定对支付有关费用、顺延工期、赔偿损失所达成的表

示双方意见一致的补充协议,经书面确认的工程签证即可成为工程结算或最终增减工程造价的依据。追索工程签证款项在法律上是所有权已经确定的退还之诉。而工程索赔则是工程合同承发包双方中的任何一方因未能获得按合同约定支付的有关费用、顺延工期、赔偿损失的书面确认,因而在约定的期限内向对方提出赔偿请求的一种权利。这种权利在未获得对方确认之前,不能作为工程结算的依据。索赔的权利,在法律上是需要得到确认的、所有权尚未明确的确认之诉。朱律师强调,本案提出的补充诉讼请求即工程索赔成败的关键完全看证据。因此,案件全部工作的重点在于整理、搜集使索赔能够成立的证据。

一局四公司虽然在新万寿宾馆施工中有严格的、一流的基础资料管理工作,但也存在着某些缺陷。在原告提出补充诉讼请求时,最初的索赔项目共有167项,经朱律师的分析、审查,认为65项缺乏证据不能成立。原先提出索赔项目的第1至第40项全部无法提出,原因是违反了合同规定的时效。原来,原、被告签订的《新万寿宾馆建筑安装工程施工合同书》第十二条“设计与设计变更”第3款规定:“由于本工程采用按初步设计图纸及说明书标准、固定总价一次包死的总承包办法,因此甲方坚持按初步设计标准。乙方在收到施工图及说明书经交底后15天内,如对其所示工程标准有不同意见时,应用书面方式向甲方提出。逾期不提出书面意见,即认为该施工图及说明书设计标准符合初步设计的标准。”索赔项目的前40项全部涉及到施工图与初步设计图纸在工程结构施工的差异,而现有的资料中找不出原告在收到施工图纸后15天内提出的书面异议或有关的证据。因此,根据工程索赔对于证据的基本要求,这40项索赔项目无法确立,无法提出主张。

朱律师要求,一局四公司的有关人员要在现有的、能够成立的索赔项目搜集、整理完整的证据材料的基础上,尽最大努力使之达成经得起检验的程度。搜集、分析、整理索赔项目的证据,是案件全部工作的重点。公司要统一部署,调集有关本案的所有原始材料,分门别类,专人负责。一局四公司完全采纳了律师的意见和要求,组成以睦富才为首的、由原承建工程施工的项目经理等人参加的证据整理小组,按索赔得以成立的要求整理提供证据。

一局四公司先后两次提出诉讼请求,一易一难的案情以及被告主体的高层次的诉讼活动,立即引起了受理案件的北京市中级人民法院的高度重视。案件立案时,法院原本已经确定了承办法官,后来调整为由经验丰富、理论功底深厚的崔学锋法官负责审理。经法院审查,本案符合立案条件,并将起诉状副本送达了被告。按我国《民事诉讼法》的规定,该案进入了规范而严格的诉讼程序。

针锋相对,被告反诉请求赔偿

新万寿宾馆方面已经作出了原告起诉的准备,对应诉也制定了对策。收到原告的起诉状副本后,被告委托了北京君和律师事务所的资深律师王亚东担任诉讼代理人。王亚东律师工作认真负责、经验丰富,在北京知名度很高,曾办理许多在京城有重大影响的案件。

1993年7月23日,被告新万寿宾馆作出书面答辩。针对原告的起诉,被告认为未支付剩余的工程款是因为“至今不具备支付条件”。理由有二。其一,被告认为“增项、减项部

分如何计算，双方仍有异议”，双方在这些项目中虽有交涉，但“至今未达成一致意见，故涉及此方面款项是无法支付的。”其二，原告未按合同规定向被告交付有关资料。被告认为，原告未按合同规定履行交付竣工验收资料、进口设备附件及有关资料。据此，被告认为剩余工程款的支付还缺少必备条件。但被告没有就原告提出的支付数额和利息提出异议。

被告在答辩状中仍以延误工期为由提出反诉。答辩状称：“合同规定的竣工时间是1990年2月15日。1989年12月28日，答辩人根据被答辩人延长工期的书面申诉，答复同意顺延工期3个月，即1990年5月15日为竣工日期。而被答复人实际竣工期为1990年11月25日，延误工期194天。合同第十八条工程奖罚第2条规定‘因乙方原因工期逾期，乙方按对等比例付出罚金，即每天罚款为合同总金额的万分之二，以人民币交纳。’第3条规定：‘奖罚金额总数不得超过合同总金额的百分之三，即66.5万美元。’按以上规定，被答辩人应支付罚金66.5万美元。答辩人对被答辩人应支付的以上罚金提出反诉请求。”

被告不仅在书面答辩中提出针锋相对的反诉请求，而且还以宾馆水锈严重影响正常营业为理由，向法院提出到宾馆实地考察的要求。承办法官来到了地处首都机场附近将台路的高层四星新万寿宾馆，在现场的确看到了宾馆的水管放出的水是含锈的红水。据被告介绍，由于本工程的一切材料、设备的供应及安装均包含在合同范围内，宾馆热交换器的质量问题导致水管锈蚀的责任应由负责总承包施工的原告负责。被告还介绍，因为新万寿宾馆“有名”的红水问题，使许多客户不愿住宿，严重影响了宾馆的正常营业。

在原告起诉之后，朱律师就不断与法院保持电话联系。当了解到被告正在洽谈宾馆产权转让时，原告又于1993年5月22日向法院提出书面申请：“因被告正在着手转让新万寿宾馆产权的洽谈，为保证判决结果的顺利执行，根据民事诉讼法第92条之规定，原告请求法院对被告的财产采取保全措施，通知冻结被告开户银行，在诉讼期间被告不得实施转让或变卖大楼。”后来据朱律师分析，被告拖欠巨额工程款并非是有钱而不付，很可能是确实无力支付。现在，被告正在与第三方洽谈大楼转让事宜，对解决本案未必是坏事，只要转让洽谈成功，被告支付我方的钱款也落到了实处。因此，原告并未向法院正式办理保全手续和担保手续，只是要求法院通知被告和银行，在诉讼期间不得实施转让行为。法院也接受了原告的要求，因为法院也认为诉讼期间不能改变涉及诉讼请求的标的物的所有权的状态。

在朱律师又一次与法官电话联系时，崔学锋法官问：“我在新万寿宾馆现场看到水管放出的水锈，而热交换器是由你方负责采购和安装的。现在被告提出这完全是你方的责任，对此你们怎样解释？”

“我们对这个问题已经准备了充分的证据。事实并非如被告所说的那样。在开庭时，如果被告提出这个问题，我们能够作出负责的解释。”朱律师回答。

“请问，法院对本案预计什么时候开庭？”

“我们正在研究，预计很快会组织开庭。至少会先组织双方调解一次。”

不久，原告接到通知，法院定于1993年9月7日上午9点开庭审理本案。

突出重点，全面完成举证工作

开庭之前，朱律师又一次来到北京。一局四公司的证据整理小组经过 1 个多月的清理，把 102 项索赔项目的全部证据材料都准备得十分齐全。看着这些有总有分、分门别类的原始证据材料，朱律师不由肃然起敬。

新万寿宾馆工程是一个建筑面积达 36015 平方米的四星级宾馆，以合同工期交钥匙的总承包方式，由一局四公司承建全部建筑安装工程，日本鹿岛建设株式会社国际事业本部、北京华盛建筑承包公司联合进行施工监理。整个工程采取边设计边施工边修改的“三边”方式施工。工程在 1988 年 2 月 15 日开工前，建设单位只能提供初步设计和基础以下部分的施工图，基础以上部分施工图纸要等一局四公司将进口设备定型并提供资料后 3 个月才能供齐。但合同规定的总工期只有 14 个月，并且不考虑分批提供施工图对工期的影响。

这是一个工期紧、责任重的高难工程。在施工过程中，又遇 1989 年的政治风波，施工受到严重影响。一局四公司在困难的情况下，不仅在 1990 年 8 月 15 日将工程交付建设单位使用，而且确保了工程质量，新万寿宾馆工程被北京市建设工程质量监督总站评为高优工程和北京市优质工程。

更难能可贵的是，一局四公司在高速优质完成新万寿宾馆工程施工的同时，资料管理工作也体现了与国际接轨的高水平。工程施工过程中实行每周例会制度，建设单位、监理单位、施工单位派代表参加。114 次例会纪要的原始书面资料共 344 页，全部保存完整。而且字迹清晰，很少涂改，真实地再现了工程施工的全过程。这厚厚三大本由与会各方代表签字的例会纪要成为本案的重要证据来源。此外，一局四公司还详细保存了整个施工过程中收受建设单位分批提供的所有施工图纸和设计修改图纸的原始记录及工程洽商记录、双方来往的全部来函、文件、专题会议纪要等书面资料。

因为有这样完整的原始资料，一局四公司的资料整理人员根据律师的要求，将 102 项索赔项目，分别分为初步设计图纸、施工图或设计变更的图纸、建设单位的书面指令、洽商记录和信函文件或每周例会纪要的记录、增加费用或支出的原始合同、单证以及实物照片等类书面证据，有力地证明了索赔的成立。

一局四公司于 1993 年 8 月 23 日，又将第二批证据材料送交法院。这些材料包括全部索赔项目的证据和有关法规以及利息计算依据和明细共 17 卷计 737 页，连同第一批送交法院的资料，堆放的高度有 1 公尺。

在向法院递交了全部索赔项目的证据后，朱律师又提出，在开庭之前的工作重点要转移到反索赔的证据搜集整理，要针对被告提出的反诉赔偿的事实和理由，准备相应的答辩意见和证据材料。这些准备工作，为原告在整个案件的开庭审理中占据主动创造了条件。

1993 年 9 月 6 日，朱律师再次飞抵北京。9 月 7 日，北京市中级人民法院借用一局四公司的会议室，组织原、被告双方以及代理律师参加的调解开庭。法官告知，鉴于双方曾多次自行协商调解，有调解解决本案的可能，因此在正式开庭审理之前，先由法院主持调解。因

为本案工程大，诉讼标的也大，建议双方从大处着眼，算大帐，不要纠缠于具体细节。

原、被告双方都表示接受法院的调解。调解庭整整开了一天。原告方面依据充分的证据材料，一步一步摆事实、举证据，要求被告支付工程欠款和全部索赔款。而被告只同意支付工程欠款，以工期拖延和质量问题为由不同意支付索赔款。

工期和质量问题成为双方争执的焦点，关键在于证据。那么证据能够证明什么呢？

工期延误，全系被告违约造成

被告以原告延误工期为由提出反索赔 66.5 万美元的事实和理由是：合同规定工期自 1988 年 2 月 15 日至 1990 年 2 月 15 日。施工过程中，双方于 1989 年 12 月 28 日达成一致意见，同意工期顺延 3 个月，即 1990 年 5 月 15 日为竣工期。而原告实际竣工期为 1990 年 11 月 25 日，延误工期 194 天。按工程合同第十八条“工程奖罚”第 2 款规定，“因乙方（指原告）工期逾期，乙方按对等比例付出罚金，即每天罚款为合同总金额的万分之二，以人民币交纳。”合同第十八条第 3 款规定，“奖罚金额总数不得超过合同总金额的百分之三，即 66.5 万美元。”据此，被告认为反索赔请求的证据是充分的、合法的。

原告认为被告的主张和理由根本不能成立。新万寿宾馆的工期延误，完全是因为被告严重违反合同规定而造成。原告首先提出，工程实际竣工期不是 1990 年 11 月 25 日，而是 8 月 15 日，并举出了有关证据。

原告曾于 1990 年 8 月 15 日提出书面竣工报告，并交付被告验收。被告在竣工报告单上签字认可的时间是 8 月 15 日。当日，建设单位、监理单位、施工单位三方共计 14 人参加最后一次每周例会，会议纪要表明，工程竣工验收工作已安排总体道路，8 月底宾馆要配合亚运会试营业。同年 8 月 25 日，双方签署“建筑工程保修证书”。8 月 30 日宾馆开始试营业。原告向被告提出两个问题，如果现在要把竣工日期定于 1990 年 11 月 25 日，那么，宾馆从 8 月 30 日开始试营业、正式接待国内外宾客应如何解释？是谁授权允许被告在工程尚未竣工交付使用时就对外营业？”

原告继续举证证明工程延误的原因是被告严重违反合同规定，没有履行自己应尽的义务而造成，这些证据一共有 11 个方面。

- (1) 被告共有 9 次未按合同规定的期限支付各阶段的工程款。
- (2) 被告未按合同完成“三通一平”工作，施工临时供电直到开工后 49 天的 1988 年 4 月 6 日才正式接通。
- (3) 被告提供±0.00 楼板的施工图出图拖延 4 个月，施工停工待图，有 14 次每周例会纪要对此有原始记录。
- (4) 合同规定工程地上建筑应于 1988 年 6 月 10 日开始施工，但被告办理的“地面工程开工审批表”到 1988 年 8 月 16 日才办妥手续。
- (5) 被告提供的宾馆裙房及主楼的精装修图纸拖延 287 天，直到 1988 年 9 月 14 日才确定，严重影响该部分工程的正常施工。

(6) 因宾馆第一、二、十七层的机电管道标高设计错误，管道在吊顶之下无法施工，过 350 天才改正设计。

(7) 由被告供应的 487 套客房床头柜严重拖期，直到 1990 年 8 月 8 日还缺第 17 层客房所需部分。因床头柜内应安装客房内的全部电气 6 个控制系统，因此造成整个工程无法正常安装施工。

(8) 宾馆厨房部分最后设计出图拖期，图纸反复修改，直到 1990 年 5 月 16 日被告还要求厨房吊顶修改为上人吊顶。

(9) 宾馆中央自控系统设计方案和技术参数，被告直到 1990 年 7 月 6 日才确定，严重影响工期。

(10) 被告单方面将工程合同中的自行车棚修改为抗震 8 级设防的宾馆附属用房，应增加合同工期 152 天。

(11) 双方协商一致工期延至 1990 年 5 月 15 日，但此后被告还提出设计修改达 70 次，原告提供了两份全面记录这 70 次设计修改的全部原始资料。

原告为证明工程的工期延误全系被告违约所造成，举出了 36 份证据，证明被告违约的上述 11 方面问题的客观存在。面对原告在被告据以反索赔的主要理由上的如此完整和充分的证据，被告无话可说。

水管锈蚀，被告一意孤行所致

在本案审理过程中，法官对全案印象最深刻的是宾馆“红水”问题。

被告在宾馆交付使用半年后，就于 1991 年 4 月 11 日和 1991 年 9 月 10 日先后两次向原告发函，提出 8 台热交换器因喷铜工艺不过关，造成锈蚀红水现象的严重问题。因此，热交换器和红水问题自然又成为原、被告对工程质量问题争论的主要焦点。

被告认为，按合同第十五条约定：合同要求原告供应国内优质产品。现在由于热交换器的水管锈蚀造成红水，其责任应由原告承担。

而原告却举出一系列的原始证据，证明红水问题是因为设计单位和被告不听劝告、一意孤行所致。根据原、被告工程合同的规定，原告采购的设备必须按照施工图及说明书的设计要求，本工程设计单位在设计要求上规定热交换器选用的标准图为已作废的标准图。原告发现设计不合理，即于 1989 年 4 月 22 日向被告提出书面请求，建议采用新标准图。但设计院坚持采用原设计，并为建设单位和监理单位所同意。

在建议未被采纳的情况下，原告按工程合同的规定，通过北京市设备成套局安排，组织被告、中外监理单位和设计院共同到设计指定的北京市向阳环保设备厂进行考察。经被告、设计院和监理单位于 1989 年 7 月 11 日开会研究获得一致意见后，向原告发来书面的《关于设备研究结果通知书》，决定“有条件”地认可采用北京向阳厂产品。该通知书明确通知：

“收到贵公司（指原告）1989 年 4 月 22 日发来的关于设备请予研究的通知书，及 6 月 17 日到北京向阳厂参观，经我们研究，结果如下：有条件认可。”

条件是设计院提出的，共有 5 条。第一条为：“热交换器内壁的铜喷涂 0.3 厚，喷涂时存在不均匀，为安全起见，改为 0.5 厚”。通知书有设计院、监理单位有关人员和被告筹建处负责人的签名，被告负责人的签名处还签了一段意见，“按 7 月 11 日会议记录，浅海先生（指日方监理负责人）已与李工、季工、瞞工研究，采用北京向阳环保设备厂设备，在技术上没有问题，请按李工第 1 条意见办”。

在经过严密的确认程序之后，原告按要求采用北京向阳环保设备厂生产的热交换器。但是设备在投入运行半年之后就出现了红色锈水，几经寻找，最后查出原因是热交换器容器内壁喷铜表面剥落，造成锈蚀。

根据上述事实 and 证据，原告认为，设计单位的意见代表了建设单位的意见。原告事先已明确要求采用新标准图，而被告不听建议，一意孤行听信错误设计，造成现在的局面；原告在设备选型问题上必须服从设计是合同规定的，不听原告劝阻执意选用作废的热交换器的型号及标准图是被告确定的，说技术方面没有问题是被告和监理、设计单位共同认定的。现在，实践已经证明宾馆红水是由被告选定设备的工艺落后造成的质量问题。这怎能怪罪原告？怎能由原告来承担责任？

调解庭还涉及到其他的矛盾和争议，但在原告方面井井有条、丝丝入扣的大堆证据面前，辩论似乎是多余的。调解庭虽然没有结果，但原告在法庭上占据了主动，这一点各方都不持异议。

管理过硬，更兼律师专业见长

此后，原告的证据整理小组又有条有理地将开庭时涉及的所有问题整理了厚厚一叠有关的证据。

朱律师在离京返沪之前，又和一局四公司睦总和其他有关人员再次开会，讨论案件的下步工作安排和做好正式开庭的准备工作。鉴于法官提出的国庆节前开庭的初步意见，决定了两条：

- (1) 整理反索赔问题的有关原始证据的工作，在 9 月 23 日之前递交法院。
- (2) 朱律师于 9 月 22 日左右再到北京审核证据和作开庭准备。

原告的行动一步紧似一步。9 月 22 日，朱律师按时来到北京。9 月 23 日，原告按时将有关反索赔的第三批证据送到法院。此时，被告对案件的态度却发生了重要的变化。崔学锋法官转告了被告方面的意见：为表示解决问题的诚意，可在问题未解决之前先支付 50 万美元；同意支付所有的工程欠款，利息按合同规定从 1990 年 8 月 15 日计算；增加工程款部分，当时没有签证的，只要是客观存在的，可协商支付。质量有问题的设备由原告负责调换，设备购置费用可以协商；工期延误期限可减少到 3 个月。

法官建议，在国庆节前再调解两次，同时提请原告认真考虑具体方案，要求原告也作出相应的姿态，促使调解成功。

得知被告的态度和要求，原告的公司领导和证据整理小组的同志群情振奋，两年半悬而未决的、可以完全纳入公司纯利润的新万寿宾馆工程拖欠款的彻底解决，终于有了转机和希望。

经过深入研究，原告一局四公司也调整了诉讼策略，确定了调解让步的范围和步骤。

在法院主持下，9月29日，在又一次调解中，原被告双方终于达成如下调解协议：

- (1) 新万寿公司于本调解书送达后十日内给付中建一局四公司工程款：美元 1439118 元，人民币 5019105 元，利息：美元 176947 元、人民币 528295 元。
- (2) 中建一局四公司给付新万寿公司所有机器配件、技术资料及全部图纸。
- (3) 中建一局四公司负责更换整流器并解决有关技术问题；负责使冷冻机正常运转，由新万寿公司购置热交换器，一局四公司负责免费拆装。

9月29日晚，朱律师如释重负飞回上海。1993年10月8日，北京市中级人民法院下发（1993）中经初字第453号《民事调解书》。同年12月18日，被告按调解书的规定付清了全部款项。原告也按调解书的约定，免费拆装了8台热交换器。

新万寿宾馆工程的承包人～中建一局四公司是中国建筑总公司系统的“王牌军”，而且具有严密的、与国际接轨的管理体系。毫无疑问，他们在工程承包和施工管理方面都是强者。然而，在近3年的时间里，明明被拖欠巨额工程款和索赔款，却因为建设单位涉及中央某部而不敢依法催讨。现在，一局四公司一旦寻求法律武器，采取法律手段保护自己的合法权益，仅过了5个月，就使长期困扰企业的老大难问题获得了可以接受的、又不伤和气的妥善解决。这难道不足以给众多的被巨额拖欠工程款捆住手脚的施工企业令人振奋的启示吗？

追欠索赔款是一个专业法律问题，新万寿宾馆工程追欠索赔款的成功，一个重要的原因是找了一位懂行的专业律师。这一经验也值得所有准备拿起法律武器、保护自身合法权益的施工企业认真记取。同时，“中国建筑业第一案”的前因后果均以事实雄辩地证明，只有注重企业内部的专业管理，同时注重法律手段的娴熟运用，施工企业才能从巨额工程款拖欠的困境中解脱出来，才能在激烈竞争的市场环境中求得稳步、健康、长足的发展。