TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH TIỀN GIANG	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - hạnh phúc**

Bản án số: 192/2020/DSPT
Ngày: 25/6/2020
V/v tranh chấp *"Hợp đồng dịch vụ bơm cát"*.

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH TIỀN GIANG

- ***Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có*:**

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà **Nguyễn Thị Diệp Thúy**

Các Thẩm phán: Ông **Phan Văn Huyện**

Ông **Huỳnh Văn Ngoan**

- *Thư ký phiên tòa*: Ông **Đoàn Quốc Nam** là Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Tiền Giang.

- *Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Tiền Giang tham gia phiên tòa:* Bà **Lê Thị Thắm** - Kiểm sát viên tham gia phiên toà.

Trong các ngày 22, 25 tháng 6 năm 2020 tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Tiền Giang xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số: 136/2020/TLPT-DS ngày 16 tháng 3 năm 2020 về tranh chấp *"Hợp đồng dịch vụ bơm cát"*.

Do bản án dân sự sơ thẩm số 232/2019/DSST ngày 23 tháng 8 năm 2019 của Toà án nhân huyện C, tỉnh Tiền Giang bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 174/2020/QĐPT-DS ngày 30 tháng 03 năm 2020 giữa các đương sự:

1. *Nguyên đơn:* Ngô Thanh H, sinh năm 1977; (có mặt)

Địa chỉ: ấp P, xã P1, M, Tiền Giang.

2. Bị đơn: Nguyễn Văn H1 sinh năm 1967; (có mặt)

Địa chỉ: ấp Chợ, xã T, huyện C, tỉnh Tiền Giang.

Người đại diện ủy quyền của ông H1: Ông Trương Văn T sinh năm 1978. (có mặt)

Địa chỉ: ấp Mỹ An C, xã M, TP Bến Tre, Bến Tre

3. Người làm chứng:

1/ Trần M H2 sinh năm 1979. (Vắng mặt)

Địa chỉ: 137 tổ 5 Tân Thuận B, B, C Tiền Giang

2/ Lê Văn E, sinh năm 1969. (Vắng mặt)

Địa chỉ: tổ 7 ấp 10 Hưng Lễ, G, Bến Tre

3/ Lưu Văn M sinh năm 1973. (Vắng mặt)

Địa chỉ: ấp T, T, TP M, Tiền Giang

4/ Phạm Thị L sinh năm 1961. (Vắng mặt)

Địa chỉ: ấp X, T, C, Tiền Giang

5/ Trương Hoài V sinh năm 1977. (Vắng mặt)

Địa chỉ: ấp P, P1, M, Tiền Giang

6/ Nguyễn Văn S sinh năm 1950. (Vắng mặt)

Địa chỉ: ấp Tân Thuận A, xã B, huyện C, Tiền Giang.

Do có kháng cáo của: Người đại diện ủy quyền của bị đơn: Ông Trương Văn T sinh năm 1978

Địa chỉ: ấp Mỹ An C, xã M, TP Bến Tre, Bến Tre.

NỘI DUNG VỤ ÁN

Theo án sơ thẩm:

* Theo đơn khởi kiện, bản tự khai, biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và tại phiên tòa nguyên đơn ông Ngô Thanh H trình bày: Vào ngày 18/9/2015 giữa ông H và ông Nguyễn Văn H1 có ký kết hợp đồng bơm cát với nội dung ông H1 giao cho ông H san lấp một nền nhà dài 77 mét ngang 56 mét, cao 0,75 mét bằng mặt chân biển báo trường học, giá tiền theo hợp đồng là 317.000.000 đồng và tiền xe cuốc 10.000.000 đồng, tổng cộng 327.000.000 đồng, hình thức thanh toán hai bên thống nhất sau khi rớt cát ông H1 cho ứng 30% hợp đồng và tiếp tục ứng theo tiến độ bơm, khi bơm xong thanh toán một lần. Hai bên thống nhất đặt cọc là 30.000.000 đồng. hai bên thống nhất thực hiện hợp đồng và ông H tiến hành việc san lấp. Ông H đã hoàn thành việc bơm cát sang lấp đúng theo hợp đồng với số cát tương ứng san lấp nền nhà dài 77 mét ngang 56 mét, cao 0,75 mét bằng mặt chân biển báo trường học, tuy nhiên phía ông H1 chỉ giao tổng cộng 150.000.000 đồng bao gồm cả 30.000.000 đồng tiền cọc. Do đó theo ông H thì ông H1 còn thiếu số tiền 177.000.000 đồng, ông H đề nghị ông H1 phải tiếp tục thanh toán số tiền là 177.000.000 đồng và tiền lãi chậm trả từ ngày 15/4/2016 là ngày ông H đã thực hiện xong bơm cát san lấp, có biên bản nghiệm thu với ông Nguyễn M H2 là người mà ông H hợp đồng lại để san lấp cho ông H1 cho đến ngày xét xử theo mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước qui định.

* Theo bản tự khai bị đơn, đơn yêu cầu phản tố, biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và tại phiên tòa người đại diện ủy quyền của bị đơn ông Trương Văn T trình bày: Ông H1 thống nhất có ký hợp đồng bơm cát vào ngày 18/9/2015 với ông H với nội dung và số tiền đã giao là

150.000.000 đồng đúng như ông H trình bày, tuy nhiên ông H đã ký hợp đồng san lấp nhưng ông H đã không thực hiện đúng cam kết hợp đồng, cụ thể ông H1 đã giao ông H 150.000.000 đồng nhưng ông H chỉ thực hiện bơm cát san lấp được chiều cao 0,25m so với hợp đồng là 0,75m mà không thi công tiếp dẫn tới ông H1 phải nhờ các đối tác khác vào tiếp tục san lấp mặt bằng với số tiền tổng cộng 214.150.000 đồng. Theo ông H1 ông H chỉ thực hiện bơm cát san lấp được 0,25m chiều cao so với thỏa thuận 0,75m theo hợp đồng trong khi đã nhận trước 150.000.000 đồng, tương ứng giá trị thi công là 109.000.000 đồng như vậy ông H nhận trước 150.000.000 đồng là dôi dư ra 41.000.000 đồng nên ông H1 có yêu cầu phản tố buộc ông H trả lại số tiền dôi dư là 41.000.000 đồng.

* Bản tự khai, biên bản lấy lời khai những người làm chứng trình bày: anh Trần M H2 xác định anh là người được anh H thuê bơm cát san lấp cho ông H1, anh đã thực hiện bơm cát xong bằng chân biển báo trường học và thanh lý xong hợp đồng, sau đó anh phát hiện biển báo có thay đổi vị trí, anh Trương Hoài V chủ cửa hàng vật liệu xây dựng Tư Nết xác định ông H1 chỉ đến xin hóa đơn và nhờ ghi dùm chứ không mua cát và anh cũng không đổ cát cho ông H1, ông Nguyễn Văn S chủ doanh nghiệp tư nhân Nguyễn Văn S xác định ông có đổ cát san lấp cho ông H1 vào năm 2017 và chi biết là do đất thấp nên đổ cao lên, bà Phạm Thị L chủ cửa hàng vật liệu xây dựng Hoàng Phương xác định có đổ cát cho ông H1 vào ngày 17/3/2017 bà cũng chỉ biết nền đất còn thấp chưa bằng mặt lộ, ông Lưu Văn M xác định có độ cát san lấp mặt bao cho ông H1 vào ngày 07/4/2017 diện tích ngang 23m dài 55m, sâu 0,5m ông san lập bằng mặt lộ, ông Lê Văn Em xác định trước đó ông H và ông H1 ký hợp đồng với nhau và ông H kêu ông Em chạy gia công ăn chuyến 2.400.000 đồng/chuyên 35m^3, ông Em không nhớ hiện trạng nên đất và chiều cao bơm cát san lấp là bao nhiêu, sau đó ông Em và ông Hiến tiếp tục thỏa thuận bơm cát san lấp vào ngày 08/7/2016 khối lượng 115m^3 cao 0,3 đến 0,4 tấc cát.

Bản án dân sự sơ thẩm số 232/2019/DSST ngày 23 tháng 8 năm 2019 của Toà án nhân huyện C, tỉnh Tiền Giang căn cứ khoản 3 Điều 26, khoản 1 Điều 35, khoản 1 Điều 39, Điều 229, khoản 1 Điều 244, Điều 273 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015; Căn cứ các Điều 405, 518, 520, 524, 526 Bộ luật Dân sự năm 2005; Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ngày 30/12/2016;

Xử: Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Ngô Thanh H

Buộc bị đơn Nguyễn Văn H1 có nghĩa vụ trả cho nguyên đơn Ngô Thanh H số tiền 177.000.000 đồng, thời hạn trả khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn Nguyễn Văn H1.

Ngoài ra bản án dân sự sơ thẩm còn tuyên về nghĩa vụ chậm thi hành án, án phí và quyền kháng cáo của các đương sự theo quy định pháp luật.

Ngày 04/9/2019 người đại diện ủy quyền của bị đơn Ông Trương Văn T kháng cáo đối với bản án dân sự sơ thẩm số 232/2019/DSST ngày 23 tháng 8 năm 2019 của Toà án nhân huyện C, tỉnh Tiền Giang.

Tại phiên tòa phúc thẩm anh Nguyễn Văn T vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo và trình bày: Hợp đồng bơm cát ngày 18/9/2015 được ký kết giữa ông Ngô Thanh H và ông Nguyễn Văn H1 nhưng khi nghiệm thu công trình thì ông H lại nghiệm thu với ông Trần Văn H2 là không khách quan bởi vì ông H2 là người do ông H thuê. Ông H không thực hiện theo đúng thỏa thuận nên ông H1 phải thuê nhiều người khác thực hiện tiếp việc san lấp mặt bằng để có như hiện trạng hiện nay.

Ý kiến của đại diện Viện kiểm sát về việc tuân theo pháp luật của người tiến Hnh tố tụng và người tham gia tố tụng, chấp Hnh đúng qui định của pháp luật về tố tụng tại tòa án cấp phúc thẩm.

Về yêu cầu kháng cáo: Tại phiên tòa phúc thẩm bị đơn kháng cáo không cung cấp được chứng cứ mới nên không có cơ sở chấp nhận yêu cầu kháng cáo của ông Nguyễn Văn H1. Đề nghị Hội đồng xét xử căn cứ khoản 1 Điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự, giữ y án sơ thẩm.

Căn cứ các tài liệu có trong hồ sơ đã được thẩm tra tại phiên tòa và kết quả tranh luận tại phiên tòa lời trình bày của các đương sự, ý kiến của đại diện Viện kiểm sát.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Về tố tụng: Đơn kháng cáo của đại diện ủy quyền của ông Nguyễn Văn H1 thực hiện đúng qui định theo Điều 272 Bộ luật tố tụng dân sự, thời hạn kháng cáo đúng qui định Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự;

Về quan hệ tranh chấp: Căn cứ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, Tòa án cấp sơ thẩm xác định quan hệ tranh chấp "*Hợp đồng dịch vụ*" theo qui định tại Điều 328 Bộ luật dân sự năm 2015 là đúng qui định.

[2] Về nội dung: Căn cứ các tài liệu có trong hồ sơ có cơ sở xác định ông Ngô Thanh H và ông Nguyễn Văn H1 có ký hợp đồng bơm cát ngày 18/9/2015. Hai bên thỏa thuận ông H thực hiện san lắp san lắp mặt bằng phần đất của ông H1 với diện tích ngang 56m, dài 77m, cao 0,75m (bằng mặt chân biển báo trường học); giá tiền theo hợp đồng là 317.000.000 đồng và tiền xe cuốc 10.000.000 đồng. Tổng cộng 327.000.000 đồng, hình thức thanh toán hai bên thống nhất sau khi rớt cát ông H1 cho ứng 30% hợp đồng và tiếp tục ứng theo tiến độ bơm cát, khi bơm xong thanh toán một lần. Sau khi ký hợp đồng ông H tiến hành san lắp mặt bằng cho ông H1. Trong quá trình thực hiện hợp đồng phía ông H1 đã giao cho ông H số tiền 150.000.000 đồng. Ông H đã hoàn thành việc san lắp theo đúng thỏa thuận hợp đồng nhưng ông H1 không trả tiếp số tiền còn lại là 177.000.000 đồng. Chứng cứ chứng M của nguyên đơn là hợp đồng bơm cát ngày 18/9/2015 và biên bản nghiệm thu ngày 15/4/2016. Còn phía ông H1 thì cho rằng ông H không thực hiện đúng theo thỏa thuận hợp đồng cụ thể ông H chỉ bơm cát cao 0,25m so với hợp đồng là 0,75m nên ông không đồng ý trả tiếp

số tiền 177.000.000 đồng và các bên phát sinh tranh chấp. Tòa án cấp sơ thẩm xác định giữa ông Ngô Thanh H và ông Nguyễn Văn H1 xác lập hợp đồng dịch vụ theo qui định tại Điều 513 Bộ luật dân sự là đúng qui định pháp luật.

[3] Xét kháng cáo của bị đơn ông Nguyễn Văn H1 không đồng ý trả tiếp số tiền 177.000.000 đồng cho ông H vì ông H không thực hiện đúng theo thỏa thuận hợp đồng, thấy rằng:

Căn cứ hợp đồng bơm cát ngày 18/9/2015 được ký kết giữa ông Ngô Thanh H và ông Nguyễn Văn H1, nội dung thỏa thuận ông H thực hiện san lắp mặt bằng phần đất của ông H1 với diện tích ngang 56m, dài 77m, cao 0,75m (bằng mặt chân biển báo trường học). Việc ký kết hợp đồng bơm cát ngày 18/9/2015 là giữa ông H với ông H1 thực hiện công việc san lắp mặt bằng do ông H là người trực tiếp thực hiện, nhưng sau khi ký hợp đồng ông H không thực hiện lại thuê anh Trần Văn H2 thực hiện công việc san lắp là vi phạm nghĩa vụ của bên cung ứng dịch vụ được qui định tại khoản 1, 2 Điều 517 Bộ luật dân sự năm 2015 cụ thể "1. Thực hiện công việc đúng chất lượng, số lượng, thời hạn, địa điểm và thỏa thuận khác; 2. Không được giao cho người khác thực hiện thay công việc nếu không có sự đồng ý của bên sử dụng dịch vụ". Sau khi anh H2 thực hiện xong việc san lắp thì giữa ông H và anh H2 tiến hành nghiệm thu và có lập biên bản nghiệm thu hợp đồng vào ngày 15/4/2016. Biên bản nghiệm thu chỉ có ông H và anh H2 ký tên, không có sự đồng ý của ông H1 là người thuê ông H thực hiện công việc san lắp mặt bằng là không phù hợp qui định Điều 517 Bộ luật dân sự năm 2015. Đồng thời, anh H2 là người do ông H thuê nên giữa hai người ký biên bản nghiệm thu là không khách quan.

Theo thỏa thuận giữa ông H và ông H1 thì phần đất san lắp mặt bằng diện tích ngang 56m, dài 77m chiều sâu là 0,75m (bằng mặt chân biển báo trường học) ngang mặt lộ nhựa. Căn cứ biên bản thẩm định ngày 29/5/2020 thể hiện "phía trước cặp đường 870 có cắm hai trụ biển báo và hiện trạng phần đất san lắp mặt bằng ông H1 đã xây cất nhà xưởng, nền ximăng, lót đan, phần nền nhà xưởng cao hơn mặt đường 0,2m". Đối với trụ biển báo các bên đều thống nhất vị trí biển báo không thay đổi.

Ông H1 cho rằng đến tháng 01/2016 thì anh H2 không bơm cát nữa, để kịp tiến độ thi công xây dựng nhà xưởng nên ông đã hợp đồng với anh Lưu Văn M, Lê Văn Em, VLXD Hoàng Phương, DNTN Nguyễn Văn S và VLXD Tư Nết.

Căn cứ lời khai của anh Lê Văn Em tại biên bản ghi lời khai ngày 26/3/2019 thì anh Em trình bày "*Lần thứ 1 do san lắp hiện trạng đất lên liếp nên không thể xác định được, lần thứ 2 thì cao khoảng 3-4 tấc*". Lời khai của anh Lưu Văn M tại biên bản ghi lời khai ngày 25/6/2019 anh M trình bày "*khi tôi*

đến bơm cát thì mặt bằng có cỏ và chưa bằng mặt lộ. Tôi tiến hành bơm cát thì mới bằng mặt lộ" và lời khai của các chủ cửa hàng VLXD đều xác nhận có bán cát san lắp cho ông H1. Từ các lời trình bày của những người ký hợp đồng san lắp mặt bằng cho ông H1, có cơ sở xác định ông Ngô Thanh H vi phạm thỏa thuận hợp đồng, chưa san lắp đủ khối lượng cát theo thỏa thuận để san lắp phần đất cho ông H1 bằng mặt lộ nên sau khi anh H2 ngưng việc bơm cát thì ông H1 phải thuê những người khác tiếp tục san lắp mặt bằng như hiện trạng hiện nay.

Căn cứ theo hợp đồng bơm cát ngày 18/9/2015 thể hiện phương thức thanh toán "*Sau khi rớt cát anh H1 cho ứng 30% hợp đồng và ứng theo tiến độ bơm, bơm xong thanh toán một lần.* Thực hiện theo hợp đồng thì sau khi anh H2 bơm cát thì ông H1 có ứng tiền 04 lần tổng cộng 120.000.000 đồng và tiền cọc 30.000.000 đồng, mỗi lần ứng tiền anh H2 đều có ký nhận. Như vây, việc thanh toán theo tiến độ công trình là 150.000.000 đồng, ông H không có chứng cứ chứng M đã thực hiện xong việc bơm cát cho ông H1 nên việc ông H1 không thừa nhận ông H đã thực hiện đúng theo hợp đồng, mà chỉ thừa nhận công việc hoàn thành theo khối lượng mà ông thanh toán tiền là 150.000.000 đồng nên cần chấp nhận theo sự thừa nhận của ông H1. Do đó, ông H yêu cầu ông H1 tra tiếp số tiền còn lại là không có cơ sở.

Từ những phân tích trên, xét yêu cầu kháng cáo của ông H1 là có căn cứ nên được chấp nhận. Quan điểm đề nghị của đại diện Viện kiểm sát không phù hợp với nhận định của Hội đồng xét xử nên không được chấp nhận.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào Khoản 2 Điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự;

Căn cứ Điều 513, Điều 517, Điều 518, Điều 520 Bộ luật dân sự;

Áp dụng khoản 2 Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH ngày 30/12/2016 của Uỷ ban thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

Chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bị đơn Nguyễn Văn H1. Sửa bản án sơ thẩm số 232/2019/DS-ST ngày 15/11/2019 của Tòa án nhân dân huyện C, tỉnh Tiền Giang.

Tuyên xử:

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Ngô Thanh H yêu cầu ông Nguyễn Văn H1 trả số tiền 177.000.000 đồng.

2. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của ông Nguyễn Văn H1.

3. Về án phí:

Ông Ngô Thanh H phải chịu 300.000 đồng án phí dân sự phúc thẩm và 8.850.000 đồng án phí dân sự sơ thẩm, được trừ vào tạm ứng án phí đã nộp 4.425.000 đồng theo biên lai thu số 26122 ngày 28/6/2017 của Chi cục thi hành án huyện C nên còn phải nộp tiếp 4.725.000 đồng.

Hoàn lại ông Nguyễn Văn H1 tạm ứng án phí phúc thẩm 300.000 đồng theo biên lai thu số 01542 ngày 03/12/2019 của Chi cục Thi hành án huyện C.

Ông H1 phải chịu 2.050.000 đồng án phí dân sự sơ thẩm, được trừ vào tạm ứng án phí theo biên lai thu số 26264 ngày 15/8/2017 nên còn phải nộp tiếp 1.025.000 đồng.

Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; Thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án./.

Án tuyên lúc 14 giờ ngày 25/6/2020 có mặt ông H, ông H1.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN – CHỦ TOẠ PHIÊN TOÀ

Nguyễn Thị Diệp Thúy

Nơi nhận:
- TAND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND tỉnh Tiền Giang;
- TAND huyện C;
- CCTHADS huyện C;
- Các đương sự;
- Lưu hồ sơ, án văn.