TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Bản án số:**498** /2017/KDTM-PT
Ngày: 30/5/2017
V/v: Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng.

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên toà: Bà **Hà Thanh Thủy**

Các thẩm phán: 1. Bà **Biện Thị Hoa**

2. Bà **Nguyễn Thị Phong**

Thư ký Toà án ghi biên bản phiên tòa: Bà **Huỳnh Thúy Ngân** - Cán bộ Toà án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hồ Chí Minh: Bà **Huỳnh Thị Kim Tuyến** - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 26 tháng 4 năm 2017, ngày 24 tháng 5 năm 2017 và ngày 30 tháng 5 năm 2017 tại trụ sở Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số: 04/2017/TLPT-KDTM ngày 11 tháng 01 năm 2017 về việc tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng.

Do bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số: 2132/2016/KDTM-ST ngày 12/10/2016 của Tòa án nhân dân Quận B, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số: 135/2017/QĐXX-PT ngày 07 tháng 3 năm 2017 và Quyết định hoãn phiên tòa số: 127/2017/QĐ-HPT ngày 27 tháng 3 năm 2017 giữa các đương sự:

Nguyên đơn : Ông **Trần Trung C** - sinh năm: 1948

Địa chỉ: số 4/32 A, đường số 6, kpH, phường LT, quận TD, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt).

Bị đơn: **Công ty Cổ phần Thi Công Cơ Giới và Xây Dựng DV**

Địa chỉ trụ sở: Số 92 ĐBL, phường H, Quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông **Trương Thanh L** và ông **Phạm Thành N** (có mặt)

Địa chỉ: Số 92 ĐBL, phường H, Quận B, Quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

(Giấy ủy quyền số: 54/UQ/ĐẤTVIỆT ngày 16/3/2017 của đại diện theo pháp luật của Công ty Cổ phần Thi Công Cơ Giới và Xây Dựng DV)

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Ông **Vũ Thái N** - Luật sư thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt).

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: **Ủy Ban nhân dân thành phố V, tỉnh HG.**

Người đại diện theo ủy quyền: Ông **Cao Văn K** và ông **Đồng Quang D**; địa chỉ: 425, đường Trần Hưng Đạo, khu vực 3, phường 1, thành phố V, tỉnh HG (Giấy ủy quyền số: 101/GUQ-UBND ngày 24/12/2014 của Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố V, tỉnh HG (vắng mặt)

NHẬN THẤY:

Tóm tắt nội dung vụ án và quyết định của bản án sơ thẩm như sau:

Tại đơn khởi kiện ngày 28/04/2014 của nguyên đơn - ông Trần Trung C và tại tòa nguyên đơn trình bày:

Trong thời gian từ năm 2001 đến năm 2006, ông Trần Trung C ký các hợp đồng thi công với Công ty Cổ phần Thi Công Cơ Giới và Xây Dựng DV (sau đây gọi tắt là Công ty DV) để nhận khoán thi công các công trình:

1. Đường Nguyễn Trãi - thành phố V;

2. Đường Trần Hưng Đạo- thành phố V;

3. Công viên Trần Hưng Đạo- thành phố V.

Ba công trình trên đều là dự án của Ủy Ban nhân dân thành phố Cần Thơ là chủ đầu tư (nay là tỉnh HG) giao cho Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng triển khai thực hiện. Công ty DV là nhà thầu chính.

Ba công trình trên đã thi công xong và đã được chủ đầu tư đưa vào sử dụng với giá trị quyết toán như sau:

1. Công trình đường Nguyễn Trãi, quyết toán: 9.878.643.086 đồng. Đã thanh toán đến tháng 6/2006: 9.383.660.000 đồng;

2. Công trình đường Trần Hưng Đạo, quyết toán: 4.250.597 đồng. Đã thanh toán đến tháng 6/2006: 3.952.686.000 đồng;

3. Công viên Trần Hưng Đạo, quyết toán: 263.659.000 đồng. Đã thanh toán đến tháng 6/2006: 246.577.000 đồng.

Do quá trình thi công và thanh toán giữa Công ty DV và ông C còn nhiều điểm không thống nhất nên ông C có đề nghị Ban thanh tra làm trọng tài. Sau một thời gian kiểm tra, ông C và Công ty DV đã ký bản tổng hợp công nợ tính đến ngày 21/6/2006 xác định: Sau khi trừ khoản nợ của ông C với Công ty và Công ty đã trả cho ông C 121.577.777 đồng thì Công ty còn nợ ông C là 512.065.086 đồng.

Tuy nhiên khi quyết toán, gía trị quyết toán có sự thay đổi như sau:

Giá trị công trình Nguyễn Trãi, còn lại: 9.815.843.000 đồng. Chủ đầu tư đã thanh toán hết ngày 11/9/2013.

Gía trị công trình Trần Hưng Đạo, còn: 4.323.236.000 đồng. Chủ đầu tư đã thanh toán hết ngày 04/01/2008.

Giá trị công trình công viên Trần Hưng Đạo còn: 260.453.000 đồng. Chủ đầu tư đã thanh toán hết vào năm 2008.

Chủ đầu tư là Ban quản lý thành phố V đã có văn bản xác nhận với Tòa án về các khoản thanh toán nêu trên.

Đến ngày 08/5/2008, ông C và Công ty DV đã đối chiếu và ký xác nhận lại toàn bộ công nợ của 3 công trình nêu trên cụ thể: Khoản nợ tiền thi công mà Công ty còn nợ ông C là 494.983.086 đồng và khoản nợ này sẽ được thanh toán khi chủ đầu tư trả tiền thi công cho Công ty DV. Tuy nhiên, chủ đầu tư đã thanh toán dứt điểm cho Công ty DV tính đến ngày 12/9/2013 số tiền trên nhưng Công ty DV không trả cho ông C như thỏa thuận nên ông C kiện đến Tòa án yêu cầu Công ty DV trả số nợ 494.983.086 đồng và lãi theo lãi suất 1%/ tháng tính từ ngày chủ đầu đã thanh toán cho đến ngày xét xử sơ thẩm là 178.155.167 đồng.

Về yêu cầu phản tố của bị đơn:

Ông C xác định có vay của Công ty DV số tiền là 1.522.983.193 đồng để thi công công trình Vĩnh Bình Nam. Ông C xác nhận đã thi công với khối lượng thi công đã được Phân viện kinh tế xây dựng Miền Nam kiểm nghiệm là 8 km mặt đường. Theo tính toán dựa trên khối lượng thi công mà ông C đã thực hiện tính trên 8 km đường là 1.730.919.950 đồng. Tuy nhiên khi tính toán giá trị thi công thì Công ty DV chỉ tính 6 km mặt đường với giá trị là 1.287.907.190 đồng là không đúng nên ông C không chấp nhận. Ông C xác định không có nợ của Công ty DV như đơn phản tố.

- Theo Đơn phản tố ngày 23/9/2014 của nguyên đơn và tại tòa người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn trình bày:

Ông Trần Trung C nhận khoán thi công ở Công ty DV tất cả 11 công trình, có 10 công trình hoàn thành trước tháng 7/2006, còn công trình đường Vĩnh Bình Nam thi công từ tháng 8/2005 đến tháng 8/2006, ông C xin thôi không thi công nữa vì lý do sức khỏe. Ngay sau khi có biên bản thanh tra, Công ty DV đã thanh toán bù trừ và đã chi trả cho ông C số tiền 121.577.777 đồng. Các công trình còn nợ tiền thi công do chủ đầu tư chưa thanh toán gồm: Công trình đường Trần Hưng Đạo, công trình công viên Trần Hưng Đạo và công trình đường Nguyễn Trãi.

Sau khi các công trình được cấp có thẩm quyền phê duyệt quyết toán và chuyển trả tiền về Công ty DV thì công nợ giữa công ty và ông C thay đổi so với Bản tổng hợp công nợ ngày 21/6/2006 như sau: Số tiền ông C được thanh toán theo Biên bản thanh tra và chủ đầu tư đã trả về công ty là 518.690.005 đồng. Ông C đã vay số tiền là 47.082.000 đồng (theo phiếu chi số C455/TM07/06 ngày 28/7/2006 là 30.000.000 đồng và phiếu chi số C666/TM11/06 ngày 10/11/2006 là 17.082.000 đồng). Số tiền Công ty còn nợ lại là 471.068.005 đồng (= 518.690.005 đồng – 47.082.000 đồng).

Chủ đầu tư thanh toán cho Công ty tiền thi công công trình đường Trần Hưng Đạo vào ngày 04/01/2008 của là 31.412.005 đồng và ngày 14/9/2013 công trình đường Nguyễn Trãi là 440.186.000 đồng.

Ngoài ra, tại Biên bản xác nhận vốn vay ngày 25/9/2006 do ông C và Công ty DV ký thì số tiền vay cho công trình Nguyễn Trãi, Hương lộ Trà Vinh là 143.830.300 đồng nhưng khi ký công nợ ngày 8/5/2008 chưa đưa vào nên Công ty DV đề nghị cấn trừ. Như vậy, Công ty DV chỉ chưa thanh toán cho ông C công nợ của 3 công trình nêu trên sau khi trừ 2 khoản nợ 47.082.000 đồng và 143.830.300 đồng nêu trên thì còn lại là 327.777.705 đồng.

- Đối với Công trình đường Vĩnh Bình Nam:

Ông C nhận khoán thi công công trình Đầu tư xây dựng đường Vĩnh Bình Nam tại tỉnh Kiên Giang theo hợp đồng giao khoán số: 23/HĐGK.2005 ngày 30/8/2005. Ông C

triển khai và tổ chức thi công và thực hiện được một phần công việc. Đến ngày 07/8/2006, ông C làm đơn xin thôi không tiếp tục thi công phần còn lại.

Ngày 11/8/2006, Công ty DV thành lập đoàn kiểm tra xác định khối lượng ông C đã thi công tại công trình đường Vĩnh Bình Nam. Đoàn kiểm tra thực hiện xong việc đo đạc và lập biên bản, các bên cùng ký tên xác nhận nhưng do giữa Công ty DV và ông C không thống nhất được khối lượng phần ông C đã thi công nên các bên nhất trí thuê Phân viện kinh tế xây dựng Miền Nam thuộc Bộ Xây Dựng tính khối lượng thi công của ông C. Công ty DV đã căn cứ hồ sơ kiểm tra của Phân Viện Kinh tế Xây dựng Miền Nam lập ngày 16/6/2008 để tính ra giá trị phần khối lượng do ông C thi công là 1.287.907.190 đồng. Tuy nhiên, ông C vẫn không thống nhất nên ngày 27/8/2015, sau khi ông C khởi kiện đến tòa án, Công ty DV trên tinh thần thiện chí đã đồng ý tính cho ông C thêm khối lượng thi công vượt thiết kế và xác định lại giá trị khối lượng thi công của ông C tại công trình Vĩnh Bình Nam tính đến ngày 17/8/2006 là 1.380.202.000 đồng. Chi tiết như sau:

Giá trị khối lượng kiểm tra ngày 16 và 17/8/2015 là: 1.287.907.000 đồng

Giá trị thi công điều chỉnh giảm do thi công vượt thiết kế là: 38.722.000 đồng

Giá trị khối lượng tăng thêm là 131.010.000 đồng.

Công ty DV không đồng ý với lời khai của ông C cho rằng gía trị thi công tại công trình Vĩnh Bình Nam là 1.730.919.950 đồng vì các lý do sau đây: Ông C dựa vào nghiệm thu nội bộ nêu tại văn bản ngày 11/8/2006 là không thể chấp nhận. Ông C đã tính luôn khối lượng mà người khác thi công sau ngày ông C nghỉ thi công ngày 07/8/2006. Công ty DV chỉ chấp nhận giá trị nghiệm thu là 1.287.907.190 đồng theo số liệu các bên ký nhận ngày 17/8/2006.

Theo Biên bản kiểm tra ngày 17/8/2006 thì khối lượng việc gia cố lề đắp bờ kênh mương đê đập phía trái tuyến được xác định là 2.530,18 m^2 nhưng ông C đã tăng lên thành 4.300,80 m^3.

- Về khoản tiền vay thi công đối với công trình đường Vĩnh Bình Nam:

Công ty DV cho ông C vay tiền để thi công cho công trình Vĩnh Bình Nam là 1.893.589.493 đồng chứ không phải là 1.522.983.193 đồng. Cụ thể:

- Số tiền 1.522.983.193 đồng vay để thi công công trình Vĩnh Bình Nam (theo Biên bản xác nhận vốn vay ngày 25/9/2006).

- Số tiền 143.830.300 đồng ông C vay cho công trình Hương lộ Trà Vinh và công trình đường Nguyễn Trãi (theo các phiếu chi C470 ngày 12/9/2005: 10.000.000 đồng và phiếu chi 064 ngày 20/01/2006: 133.830.300 đồng).

- Trong quá trình thi công, ông C có thiếu nợ mua sỏi đỏ của bà Trần Thị Trắng là 226.776.000 đồng. Công ty DV đã trả thay nên số tiền này được tính vào khoản nợ ông C thiếu Công ty DV.

Như vậy, sau khi khấu trừ giá trị thi công mà ông C thực hiện cho công trình Vĩnh Bình Nam là 1.287.907.190 đồng khấu trừ vào tiền ông C vay Công ty DV là 1.893.589.493 đồng thì ông C còn nợ lại Công ty DV là 610.486.589 đồng.

- Tại đơn trình bày ngày 30/12/2014, người đại diện theo ủy quyền của Ủy Ban nhân dân thành phố V, tỉnh HG trình bày:

Ủy Ban nhân dân thành phố V, tỉnh HG là chủ đầu tư của 03 dự án Công trình đường Trần Hưng Đạo, Công viên Trần Hưng Đạo và đường Nguyễn Trãi. Chủ đầu tư đã thanh toán xong các công trình trên cho Công ty DV vào ngày 11/9/2013. Nay Ủy Ban nhân dân thành phố V nhận thấy không có quyền lợi, nghĩa vụ gì trong vụ án tranh chấp nêu trên nên đề nghị được vắng mặt trong các giai đoạn tố tụng của vụ án.

Tại bản án dân sự sơ thẩm số: 2132/2016/KDTM-ST ngày 12/10/2016 của Tòa án nhân dân Quận B, Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

Căn cứ khoản 1 Điều 30, Điểm b khoản 1 Điều 35, Điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 147, Khoản 2 Điều 227 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Điều 306, Điều 319 của Luật Thương Mại năm 2005;

Căn cứ Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án.

Tuyên xử:

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn- ông Trần Trung C:

Buộc Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV trả cho ông Trần Trung C tiền vốn 494.983.086 (bốn trăm chín mươi bốn ngàn chín trăm tám mươi ba ngàn không trăm tám mươi sáu) đồng và số tiền chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán là: 178.155.167 (một trăm bảy mươi tám triệu một trăm năm mươi lăm ngàn một trăm sáu mươi bảy) đồng.

Tổng số tiền Công ty Cổ phần Thi Công cơ giới và xây dựng DV phải trả cho ông Trần Trung C là 673.138.253 (sáu trăm bảy mươi ba triệu một trăm ba mươi tám ngàn hai trăm năm mươi ba) đồng;

Kể từ ngày ông Trần Trung C có đơn yêu cầu thi hành án, nếu Công ty Cổ phần Thi Công cơ giới và xây dựng DV chưa thanh toán cho ông Trần Trung C số tiền nêu trên thì hàng tháng Công ty Cổ phần Thi Công cơ giới và xây dựng DV còn phải trả cho ông Trần Trung C số tiền lãi theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tương ứng với số tiền và thời gian tại thời điểm thanh toán.

2. Bác toàn bộ yêu cầu phản tố của Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV về việc buộc ông Trần Trung C trả số tiền là 610.486.589 (sáu trăm mười triệu bốn trăm tám mươi sáu ngàn năm trăm tám mươi chín) đồng.

3. Về án phí sơ thẩm:

Buộc Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV phải chịu 59.344.994 (năm mươi chín triệu ba trăm ba mươi bốn ngàn chín trăm chín mươi bốn) đồng nhưng được trừ đi số tiền tạm ứng án phí 11.760.881 (mười một triệu bảy trăm sáu chục ngàn tám trăm tám mươi mốt) đồng do Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV đã nộp theo biên lai thu số 0000044 ngày 06/11/2014 của Chi cục thi hành án dân sự Quận B. Bị đơn còn phải nộp 47.584.113 (bốn mươi bảy triệu năm trăm tám mươi bốn ngàn một trăm mười ba) đồng.

Ông Trần Trung C không phải chịu án phí nên hoàn trả số tiền tạm ứng án do ông Trần Trung C đã nộp là 15.607.824 (mười lăm triệu sáu trăm lẻ bảy ngàn tám trăm hai mươi bốn) đồng theo biên thu tiền tạm ứng án phí số 02783 ngày 16/5/2014 của Chi cục thi hành án dân sự Quận B.

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn tuyên về quyền kháng cáo và nghĩa vụ thi hành án theo luật định.

Ngày 25/10/2016, bị đơn có đơn kháng cáo bản án sơ thẩm.

Nội dung đơn kháng cáo: Bị đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm cụ thể: Đề nghị chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Chỉ đồng ý thanh toán cho nguyên đơn số tiền thi công còn thiếu là 327.777.705 đồng. Đề nghị chấp nhận toàn bộ yêu cầu phản tố của bị đơn, buộc nguyên đơn phải trả lại cho bị đơn tiền nợ vay là 610.486.589 đồng.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Bị đơn đề nghị sửa một phần bản án sơ thẩm. Điều chỉnh lại đơn kháng cáo cụ thể: chỉ đồng ý thanh toán cho nguyên đơn số tiền thi công là 266.355.700 đồng. Buộc nguyên đơn phải trả lại cho bị đơn tiền nợ vay là 610.486.589 đồng.

Nguyên đơn: Đề nghị giữ y bản án sơ thẩm.

Phát biểu của đại diện Viện Kiểm Sát: Đề nghị không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bị đơn. Giữ nguyên bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Đơn kháng cáo của bị đơn còn trong hạn luật định nên được chấp nhận.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ vào kết quả hỏi, tranh luận tại phiên Tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận định:

Về thẩm quyền giải quyết: Căn cứ vào đơn khởi kiện của nguyên đơn cùng các tài liệu chứng cứ do nguyên đơn xuất trình về việc yêu cầu bị đơn thanh toán khoản tiền thi công xây dựng thì có cơ sở xác định việc khởi kiện của nguyên đơn là tranh chấp phát sinh trong kinh doanh thương mại đối với hợp đồng thi công xây dựng và các bên tham gia hợp đồng đều có mục đích lợi nhuận, bị đơn có trụ sở tại Quận B, thành phố Hồ Chí Minh nên Tòa án nhân dân Quận B căn cứ khoản 1 Điều 30, khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 để giải quyết là có cơ sở.

Về việc vắng mặt của Ủy Ban nhân dân thành phố V, tỉnh HG là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án: Xét đại diện theo ủy quyền của Ủy Ban nhân dân thành phố V có đơn xin vắng mặt tại phiên tòa nên Hội đồng xét xử phúc thẩm căn cứ khoản 1 Điều 228 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 vẫn tiến xét xử.

Xét yêu cầu kháng cáo của bị đơn, Hội đồng xét xử phân tích như sau:

1. **Xét yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn:**

Về công nợ: Qua xem xét các chứng cứ thể hiện trong hồ sơ vụ án và lời trình bày thống nhất của các đương sự, Hội đồng xét xử xác định: Ông C đã thi công ba công trình Công viên Trần Hưng Đạo, Đường Trần Hưng Đạo, Đường Nguyễn Trãi. Các công trình trên đã hoàn thành và được chủ đầu tư nghiệm thu. Đôi bên cũng đã ký xác lập công nợ. Tại bản tổng hợp công nợ do ông C và Công ty DV ký xác lập lần cuối cùng vào ngày 08/5/2008 đã xác định khoản nợ của Công ty DV còn nợ ông C tại công trình đường Nguyễn Trãi, công viên Trần Hưng Đạo, đường Trần Hưng Đạo tổng số tiền 494.983.086 đồng. Như vậy, việc ông C cho rằng Công ty DV còn nợ lại ông C tiền thi công của công trình đường Nguyễn Trãi và đường Trần Hưng Đạo số tiền 494.983.086 đồng là có cơ sở. Việc Công ty DV kháng cáo đề nghị đối chiếu lại công

nợ với lý do khi lập thủ tục hoàn công với chủ đầu tư thì chủ đầu tư đã điều chỉnh lại giá thi công nên bản đối chiếu công nợ ngày 08/5/2008 là không có cơ sở để chấp nhận

Về tiền lãi chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán:

Theo bảng tổng hợp công nợ được Công ty DV và ông C lập ngày 08/5/2008 thì có ghi nhận Công ty DV có nghĩa vụ thanh toán nợ cho ông C ngay khi được chủ đầu tư thanh toán. Ông C trình bày cho rằng chủ đầu tư đã thanh toán cho Công ty DV 54.797.086 đồng vào ngày 08/8/2008 và 440.186.000 đồng vào ngày 11/9/2013 nhưng Công ty DV không thanh toán cho ông C nên yêu cầu Công ty DV trả tiền lãi chậm trả tính trên khoản tiền 54.797.086 đồng từ ngày 08/8/2008 đến ngày 11/9/2013 là 41.292.344 đồng và từ ngày 11/9/2013 đến ngày 07/10/2016 là 136.862.823 đồng. Xét thấy: Ngoài lời khai thì ông C không xuất trình tài liệu chứng cứ nào khác để chứng minh cho lời khai của mình. Bản án sơ thẩm chỉ căn cứ vào lời khai của ông C để xác định thời điểm tính lãi chậm trả là không đúng. Tại phiên tòa, do phía Công ty DV trình bày thừa nhận tính đến ngày 14/9/2013 thì chủ đầu tư đã thanh toán hoàn tất tiền thi công cho các công trình nhưng Công ty DV chưa thanh toán cho ông C, đây được coi là chứng cứ không cần chứng minh. Phần trình bày của Công ty DV cũng phù hợp với trình bày của ông Phùng Hải Ký (người giám sát công trình) về việc xác nhận Công ty DV đã được chủ đầu tư thanh toán xong từ tháng 9/2013 nên căn cứ Điều 306 Luật thương mại năm 2005 quy định về nghĩa vụ chậm thanh toán, Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa một phần bản án sơ thẩm buộc Công ty DV phải trả lãi do chậm nghĩa vụ thanh toán từ ngày 14/9/2013 đến ngày xét xử sơ thẩm là có căn cứ pháp luật.

Về lãi suất chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán: Tại Tòa đôi bên đương sự đã thống nhất áp dụng mức lãi suất mà Công ty DV áp dụng để tính lãi đối với các khoản tiền cho ông C vay để tính lãi chậm trả. Đây là thoả thuận không trái pháp luật nên Bản án sơ thẩm áp dụng lãi suất chậm trả do hai bên thỏa thuận là có cơ sở. Theo Bảng tính lãi vay của Công ty DV lập ngày 15/6/2016 thì mức lãi suất tại thời điểm tháng 9/2013 là 0,75 %/tháng. Do vậy từ ngày 14/9/2013 đến ngày 12/10/2016, tiền lãi được tính cụ thể : 494.983.086 đồng x 0,75% tháng x 36 tháng 20 ngày = 136.120.348 đồng.

Tổng số tiền bị đơn phải trả cho nguyên đơn là: 631.103.434 đồng (494.983.086 đồng + 136.120.348 đồng).

Về phần trình bày của bị đơn cho rằng tại biên bản xác nhận vốn vay cho công trình Vĩnh Bình Nam ngày 26/9/2006 có ghi nhận khoản tiền vay mà ông C vay để thực hiện công trình Nguyễn Trãi và công trình Hương lộ Trà Vinh (15&17) là 143.830.300 đồng. Số tiền này khi ký đối chiếu công nợ vào ngày 08/5/2008 thì đôi bên chưa đưa vào quyết toán nên đề nghị trừ khoản tiền này. Về phía ông C không thừa nhận còn nợ vì cho rằng các công trình này đã quyết toán xong . Xét thấy: Tại các hạng mục công trình được quyết toán tại bản công nợ ngày 08/5/2008 thì phần ghi nội dung "ông C còn nợ Công ty" đối với hạng mục công trình Nguyễn Trãi, Hương lộ 15&17, Quốc lộ 80, công trình Lũng Lớn, kênh Vĩnh Tế, đường Hiệp Mỹ 2,3 thì không ghi nhận có nợ. Do vậy việc Công ty DV kháng cáo cho rằng ông C còn nợ lại Công ty DV như trình bày nêu trên và yêu cầu trừ vào tiền nợ thi công là không có cơ sở.

Từ phân tích trên, Xét thấy kháng cáo của Công ty DV yêu cầu không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là không có căn cứ pháp luật nên không được Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận. Bản án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn về việc buộc Công ty DV phải trả khoản nợ thi công 494.983.086 đồng là có cơ sở. Riêng phần tiền lãi thì Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa lại phần tiền lãi như phân tích

nêu trên, buộc Công ty DV phải trả cho ông C tiền lãi do chậm nghĩa vụ thanh toán số tiền là 136.120.348 đồng .

2. Xét yêu cầu phản tố của bị đơn về việc đòi nguyên đơn thanh toán khoản vay tạm ứng 1.666.813.493 đồng sau khi khấu trừ hai khoản tiền trên vào giá trị thi công công trình Vĩnh Bình Nam mà nguyên đơn đã thực hiện là 1.287.906.429 đồng và tiền trả nợ thay ông C 226.776.000 đồng. Cụ thể số tiền nợ tổng cộng là 610.486.589 đồng. Nhận thấy:

Về khoản tiền vay tạm ứng: Theo biên bản xác nhận vốn vay ngày 26/9/2006 do ông C và Công ty DV lập có ghi nhận số tiền vay mà ông C vay để thi công Công trình Vĩnh Bình Nam là 1.522.983.193 đồng. Biên bản này cũng ghi nhận: " Biên bản này thay thế cho tất cả biên bản đối chiếu công nợ đường Vĩnh Bình Nam đã ký trước ngày 26/9/2006". Tại Tòa, Công ty DV cũng không xuất trình được tài liệu chứng cứ để chứng minh có cho ông C vay khoản vay nào khác sau ngày ký biên bản này nên không có cơ sở chấp nhận lời khai của Công ty DV cho rằng số tiền ông C được vay là 1.666.813.493 đồng.

Về khoản tiền 226.776.000 đồng mà Công ty DV khai cho rằng trong quá trình thi công công trình Vĩnh Bình Nam, ông C có mua sỏi và nợ bà Trần Thị Trắng tiền sỏi là 226.776.000 đồng và Công ty đã thanh toán cho bà Trắng số tiền này nên Công ty đòi ông C phải trả lại. Để chứng minh, Công ty xuất trình biên nhận lập ngày 27/01/2010 do ông C và bà Trắng ký xác nhận. Xét: Theo nội dung biên nhận nêu trên thì lượng sỏi đỏ mua của bà Trắng để thi công công trình Vĩnh Bình Nam là bao gồm cả phần sỏi ông C mua và phần sỏi ông Phùng Hải Ký (người được Công ty C để giám sát công trình) chỉ đạo phòng chức năng mua. Phần sỏi ông C mua đã được ông C thanh toán trả cho bà Trắng. Như vậy phần sỏi ông Ký mua thì thuộc phần trách nhiệm thanh toán của Công ty DV. Điều này cũng đã được ông Phùng Hải Ký khai tại bản khai ngày 06/9/2016 nộp cho Tòa án nhân dân Quận B. Do vậy việc Công ty DV kháng cáo cho rằng Công ty DV phải trả thay khoản nợ của ông C và yêu cầu ông C thanh toán lại là không có cơ sở.

Về giá trị thi công công trình Vĩnh Bình Nam: Tại Tòa Công ty DV trình bày cho rằng: ông C chỉ thi công hoàn thiện đến Km6 với tổng giá trị là 1.287.906.429 đồng, riêng Km7 và Km8 thì thi công dở dang nên Công ty DV đã giao cho người khác thực hiện. Để chứng minh, Công ty DV xuất trình bản hồ sơ kiểm tra khối lượng công việc của ông C do Phân Viện Kinh tế Xây dựng Miền Nam lập ngày 16/6/2008 và Quyết định thanh tra số 179/QĐ-TCTXD/TCCB-TT ngày 16/7/2009 của thanh tra để tính ra giá trị phần khối lượng do ông C thi công đã hoàn thiện là 1.287.907.190 đồng. Tuy nhiên phần trình bày này của Công ty DV không được ông C thừa nhận mà cho rằng đã thi công Km8. Ông C chỉ thừa nhận Km7 và Km8 thi công dở dang nhưng không đồng ý với cách tính của Công ty DV mà cho rằng giá trị thi công được tính toán là 1.730.919.950 đồng. Để chứng minh, ông C xuất trình bản kết quả thí nghiệm độ chặt K cho công trình do Công ty Liên hiệp địa kỹ thuật xây dựng thực hiện theo yêu cầu của Công ty DV.

Xét lời trình bày của các bên, Hội đồng xét xử nhận thấy: Công ty Liên hiệp địa kỹ thuật xây dựng thực hiện thí nghiệm là theo yêu cầu của Công ty DV. Tại kết quả thí nghiệm lập ngày 31/12/2005 tức trước ngày ông C xin nghỉ thi công thì kết quả thực hiện thí nghiệm tại Km7 và Km8 có thí nghiệm về độ chặt K. Điều này cho thấy ông C có thi công đến Km8. Tuy nhiên tại hồ sơ kiểm tra khối lượng công việc của ông C do Phân Viện Kinh tế Xây dựng Miền Nam lập ngày 16/6/2008 thì chỉ xác nhận phần việc của

ông C thực hiện đến Km6. Như vậy, việc Công ty DV chỉ căn cứ vào hồ sơ do Phân Viện Kinh tế Xây dựng Miền Nam lập ngày 16/6/2008 nêu trên để tính toán khối lượng thi công của ông C là không đầy đủ và thiệt hại cho phía ông C. Tại Điều 80, điểm 1, tiết b Luật Xây dựng năm 2003 quy định: "Nghiệm thu từng công việc, từng bộ phận, từng giai đoạn, từng hạng mục công trình. Riêng các bộ phận che khuất của Công trình phải được nghiệm thu trước khi thi công hạng mục bên trên. Bên cạnh đó quy trình thi công phải được thực hiện từng giai đoạn, xong lớp dưới cùng mới được thi công lớp thứ hai". Tại Tòa, Công ty DV và ông C cũng xác định khi thoả thuận chấm dứt hợp đồng đôi bên không lập biên bản bàn giao, nghiệm thu phần việc đã thực hiện cho công trình. Công trình mà ông C thi công còn dở dang từ Km7 đến Km 8 và Công ty DV đã giao cho người khác thi công. Đến năm 2010 thì công trình Vĩnh Bình Nam đã hoàn tất. Chủ đầu tư đã nghiệm thu cũng như quyết toán toàn bộ công trình với công ty DV và đưa công trình vào sử dụng. Khi tranh chấp khối lượng cũng như giá trị thi công thì đôi bên lại đưa ra kết quả tính toán về khối lượng thi công và giá trị thi công khác nhau. Các bên đều thừa nhận cơ sở để các bên xác định khối lượng thi công và tính toán kết quả giá trị công trình là dựa vào hồ sơ chứ không thể thẩm định lại tại công trình. Từ năm 2010 đến nay, mặc dù công trình Vĩnh Bình Nam đã hoàn công, bàn giao và đưa vào sử dụng nhưng Công ty DV và ông C cũng không có văn bản trao đổi liên quan tới việc thi công công trình Vĩnh Bình Nam cũng như không thực hiện đối chiếu công nợ.

Theo Điều 90 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định về nghĩa vụ chứng minh thì do Công ty DV yêu cầu phản tố đối với ông C, đòi ông C phải thanh toán số nợ 610.486.589 đồng (bao gồm tiền vay và tiền sỏi thanh toán thay cho ông C) phát sinh từ việc thi công công trình Vĩnh Bình Nam nhưng không đưa ra được chứng cứ để chứng minh về số nợ cũng như yêu cầu đòi số nợ nêu trên của mình là hợp pháp và có căn cứ. Bản án sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu phản tố của Bị đơn là có cơ sở nên Hội đồng xét xử phúc thẩm giữ y phần quyết định này của bản án sơ thẩm như đề nghị của Đại diện Viện Kiểm Sát. Kháng cáo của Bị đơn không có cơ sở để chấp nhận.

Về án phí:

- Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm: Căn cứ Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH 12 ngày 27 tháng 02 năm 2009 quy định về án phí, lệ phí Tòa án; thì Công ty DV phải chịu là 28.419.463 đồng tính trên số tiền 610.486.589 đồng mà Công ty DV yêu cầu tranh chấp và không được Tòa án chấp nhận và 29.244.137 đồng tính trên nghĩa vụ về số tiền phải thanh toán cho ông C là 631.103.434 đồng. Tổng cộng là 57.663.600 đồng. Ông Trần Trung C phải chịu án phí là 2.000.000 đồng tính trên yêu cầu về số tiền lãi là 42.034.819 đồng nhưng không được Tòa án chấp nhận.

- Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Do sửa bản án sơ thẩm nên người kháng cáo - Công ty DV không phải chịu án phí phúc thẩm .

Về những nội dung khác trong bản án, không có kháng cáo và kháng nghị nên đã phát sinh hiệu lực thi hành.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 2 Điều 308 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Căn cứ khoản 1 Điều 30, Điểm b khoản 1 Điều 35, Điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 147, Khoản 2 Điều 227 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Điều 306, Điều 319 của Luật Thương Mại năm 2005;

Căn cứ Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH 12 ngày 27 tháng 02 năm 2009 quy định về án phí, lệ phí Tòa án; Nghị Quyết 326/2016/UBTVQH của Ủy Ban Thường Vụ Quốc Hội ngày 30/12/2016.

Tuyên xử: Chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của bị đơn - Công ty DV. Sửa bản án sơ thẩm như sau:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn- ông **Trần Trung C**:

Buộc Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV trả cho ông Trần Trung C số tiền thi công xây dựng là 494.983.086 đồng và tiền lãi do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán là 136.120.348 đồng. Tổng cộng là **631.103.434 đồng.**

Kể từ ngày ông Trần Trung C có đơn yêu cầu thi hành án, nếu Công ty Cổ phần Thi Công cơ giới và xây dựng DV chưa thanh toán cho ông Trần Trung C số tiền nêu trên thì hàng tháng Công ty Cổ phần Thi Công cơ giới và xây dựng DV còn phải trả cho ông Trần Trung C số tiền lãi theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với số tiền và thời gian chậm trả.

2. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV về việc buộc ông Trần Trung C trả khoản nợ là **610.486.589 đồng.**

3. Về án phí :

3.1. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm: Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV phải chịu 57.663.600 đồng nhưng được trừ vào số tiền tạm ứng án phí 11.760.881 đồng do Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV đã nộp theo biên lai thu số 0000044 ngày 06/11/2014 của Chi cục thi hành án dân sự Quận B. Bị đơn còn phải nộp 45.902.719 đồng.

Ông Trần Trung C phải chịu án phí là 2.000.000 đồng nhưng được trừ vào số tiền tạm ứng án phí do ông Trần Trung C đã nộp là 15.607.824 đồng theo biên thu tiền tạm ứng án phí số 02783 ngày 16/5/2014 của Chi cục thi hành án dân sự Quận B. Ông C được hoàn trả lại số tiền là 13. 607.824 đồng

3.2. Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Hoàn trả cho Công ty Cổ phần Thi công Cơ giới và Xây dựng DV số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp là 200.000 đồng theo Biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 0009034 ngày 27/10/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận B, TP.Hồ Chí Minh .

Các bên thi hành tại cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền.

Trường hợp bản án, quyết định 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.

***Nơi nhận*:**
- TAND tối cao;
- TAND cấp cao tại TPHCM

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

- TAND Quận B;
- VKSND cấp cao tại TPHCM;
- VKSND TPHCM;
- Chi cục THADS Quận B;
- Các đương sự;
- Lưu:VP,

Hà Thanh Thủy