

Selected Cases Analysis
Kangqiao Law Firm's Fifteen-year Cases Compilation

精品案例解析

——康桥十五年案例选

主 编 张巧良
副主编 金荣奎 邓 莉

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

Selected Cases Analysis

Kangqiao Law Firm's Fifteen-year Cases Compilation

精品案例解析

——康桥十五年案例选

主 编 张巧良
副主编 金荣奎 邓 莉

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

精品案例解析: 康桥十五年案例选/张巧良主编.

—济南: 山东人民出版社, 2016. 10

ISBN 978-7-209-09688-1

I. ①精… II. ①张… III. ①律师业务—案例—中国

IV. ①D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 116033 号

精品案例解析

——康桥十五年案例选

张巧良 主编

主管部门 山东出版传媒股份有限公司

出版发行 山东人民出版社

社 址 济南市胜利大街 39 号

邮 编 250001

电 话 总编室 (0531) 82098914

市场部 (0531) 82098027

网 址 <http://www.sd-book.com.cn>

印 装 济南继东彩艺印刷有限公司

经 销 新华书店

规 格 16 开 (184mm × 250mm)

印 张 22.75

字 数 420 千字

版 次 2016 年 10 月第 1 版

印 次 2016 年 10 月第 1 次

印 数 1—3000

ISBN 978-7-209-09688-1

定 价 68.00 元

如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换。

编委会

主 编	张巧良				
副主编	金荣奎	邓 莉			
编 委	程 华	张丽华	孔庆刚	王曙光	徐 舰
	唐长伟	任战江	张作成	张欣欣	许 翔
	延余英	唐一冉	白 雪	李 帅	

序 言

康桥律师事务所是一家享有盛誉的全国优秀律师事务所，是我省综合实力名列前茅的大所、强所。为庆祝其成立十五周年，康桥律师事务所决定编辑出版《精品案例解析——康桥十五年案例选》，在书稿即将付梓之际，康桥所主任、首席合伙人张巧良律师邀我为本书作序，这是我的荣幸。

由于工作关系，我对齐鲁大地广大律师事务所有了很多接触，对律师行业及律师职业有了更深的感知和理解。律师队伍是崇尚信仰与实践法治的职业群体，是连接法学理论与法治实践的桥梁纽带，是推动国家治理现代化和建设中国特色社会主义民主法治不可或缺的重要力量。

在众多优秀律师事务所中，我对康桥的印象尤为深刻。一个是因为康桥的文化，这是我见到的第一个明确提出“文化立所”发展战略的律师事务所，多年前就提炼出“坚守、责任、包容、奉献”的核心价值观，以及“自强不息，厚德载物，以人为本”的文化理念，并且在这些年发展壮大的奋斗历程中完全秉承了这一价值观和文化理念。康桥所的名字本身就富含文化的意蕴，很容易使人联想起徐志摩的著名诗篇《再别康桥》，而康桥律师则对其所名做出独到的诠释，赋予其新的格调和境界，使之成为展示其“文化立所”精髓的窗口和名片。何为“康桥”？按照康桥所的解释，“康桥”即“康达高远，精诚为桥”之谓也，高度浓缩和简约地表达了康桥所的精神文化追求。康桥所在省内外设有多家分所，本着“文化立所”的战略，康桥所在内部建设上实行总所、分所完全一体化，理念、文化和管理高度一致，充分发挥文化的向心力、凝聚力和竞争力，成功走上大型化、集团化、国际化的发展道路；外部发展上注重公益责任、社会责任的承担，塑造服务大众、热心公益的康桥形象，打造康桥特有的文化品牌。康桥律师事务所文化立所、强所的建所理念和发展战略取得显著成效，康桥所的发展动力和凝聚力之强、发展速度之快、规模和业绩之大，在全省众多律师机构中非常突出。由于律师个体性、独立性普遍较强，律所管理容易松散，导致律师缺乏归属感，律所缺乏凝聚力，行业发展“碎片化”。解决这个突出问题，必须从创建优良的律所文化入手，塑

造律所律师以及其他员工们共同的价值观和精神文化追求，这样律师事务所乃至律师行业才能不断做大做强。康桥所紧紧把握“文化立所”的关键推动律所的发展壮大，无疑是把握了律所建设的精髓。

另一个让我印象深刻的是康桥的专业，康桥律师事务所作为我省市直律所中首屈一指的大所，整体专业水平高，高端、涉外法律服务力强，综合实力位居我省 1700 多家律师服务机构的前列，为我省经济社会发展以及法治山东建设做出了突出贡献：省内的重大建设、投资项目、重大社会事件、环境公益诉讼中常常都能看到康桥律师专业的身影。尤其是近两年来，康桥所积极为我省各级政府提供法律顾问，选派优秀律师参与律师代理申诉以及积极参与化解和代理涉法涉诉信访案件，获得党政机关和社会各界的好评。

2015 年，正值康桥律师事务所成立 15 周年之际，康桥所决定精选本所律师建所以来承办的部分经典案例编纂成册，公开出版，此即《精品案例解析——康桥十五年案例选》一书的由来。不久前本书的编纂和编辑工作已经完成。《精品案例解析——康桥十五年案例选》分“民事”“刑事”“行政”“非诉”四个部分，汇集了 63 件康桥律师经办的成功案例以及办案律师对案例的分析、点评和研究思考，对案例涉及的法律要点、难点做出鞭辟入里的剖析和解读。本书凝聚了康桥律师事务所律师在法律服务和法治实践中的宝贵经验，彰显了律师丰富的智慧和精湛的办案技艺，以及为办案倾注的大量心血和辛劳。相信读者，特别是律师同行、基层法律服务工作者以及法学院师生，定能从研读本书中深入了解相关法律知识、专业技能，获得有益的启迪。

我在省司法厅分管律师工作近 2 年时间，即将离任。2 年来，我与康桥所以及山东律师界的同事和朋友们朝夕相处，结识诸多的良师益友，结下深厚的友情和缘分。值此之际，衷心祝愿康桥的发展越来越好、越来越强！衷心祝愿山东律师业在十三五期间顺利实现转型升级，再创辉煌，在律师事业发展和律师队伍建设等各方面始终走在全国前列！

中国社会科学院博士生导师、山东省司法厅原副厅长

冯 军

2016 年 7 月 15 日

目 录
CONTENTS

序 言 1

◀◀ 民 事 ▶▶

某合资企业诉山东某上市公司合资合同纠纷仲裁案	张巧良 邓 莉	3
田庄煤矿与山推股份侵权纠纷案	张巧良 张作成	18
华能山东里能煤电有限公司诉曲阜圣城热电有限公司股东资格确认案	金荣奎	27
枣庄市普超贸易实业有限公司诉林某某股权转让 损害赔偿纠纷案	孙爱荣 程 楠 韩 聪	34
马某某及标的公司诉王某某等七股东股权转让纠纷案	刘胜远 张学文	38
肖某诉青岛某洗涤机械有限公司股东资格确认纠纷案件	张颖清	47
肥城矿业集团有限责任公司股权转让合同纠纷案件 涉及的法律问题	张巧良 张作成	50
一人公司股东承担连带责任的案例简析	李绍伟	63
股东申请解散公司纠纷案	马 飞	67
山东黄金集团有限公司诉山东微山湖实业集团有限公司财产侵权纠纷案	孟令新	69
山东省某博物馆与某装饰工程公司建设工程合同 纠纷案件	司志庆 闫安然 陈海涛 张欣欣	74
BVI 公司诉境内保证人之跨境担保合同纠纷案	任战江 蔡海东 闫安然	81
济南众泰耐火材料有限公司诉潍坊雷诺特动力设备有限公司、山东云石 热电有限公司建设工程合同纠纷案	任战江 肖 玮 曲 颂	85

施工合同无效的认定及结算相关条款如何处理	李 健 邓 军	91
张某某被诉侵害公司利益纠纷案	马山子 安法栋	98
施工合同纠纷案件中的违约金诉讼		
——以一起建设工程施工合同纠纷案为例	王金柱 李绍伟	100
施工合同以房抵款条款应适用买卖合同法律关系处理		
——某置业公司与某建设公司施工合同纠纷上诉案	杨新祥	104
滨州世纪黄河置业有限公司诉滨州鑫星置业有限公司房地产合作开发		
纠纷案件	程 华 刘文忠	107
华能嘉祥电厂诉里能集团担保款追偿案	金翰飞	110
山东昊鑫投资担保有限公司诉张某令、张某师保证合同纠纷案	张 猛	115
名为投资纠纷实为民间借贷纠纷案例	朱召才	119
商品房预售之预查封案例解析	韩传明	124
招商银行股份有限公司济南分行与中国工商银行股份有限公司济南历城		
支行、山东汇欣担保投资有限公司执行异议纠纷案	王 亮 崔晓宁	129
葛某某诉烟台经济技术开发区金建房地产综合开发公司、恒丰银行		
股份有限公司房屋买卖合同纠纷案	于 民 郑 勇	136
滨州海洋化工有限公司诉山东山大环保水业		
有限公司买卖合同纠纷案件	李树森 赵灵强	141
某房产开发公司与沈某商品房买卖合同纠纷案	司志庆 韩 博 张欣欣	145
王某诉范某委托合同纠纷案	于 芳	150
张某某诉山东某投资管理有限公司民间委托理财合同纠纷胜诉案	马山子	155
淄博铭泽工贸有限公司诉被告李某、第三人钟某等不当得利纠纷案	徐学东	158
台州众至燃料油贸易有限公司诉张某某不当得利纠纷案	刘国涛	166
王某与盖某、莱芜市某房地产开发有限公司		
执行异议、执行复议一案	金荣奎 仪江勇	171
杨某某诉殷某某、孟某某、山东鲁能泉城客运出租有限公司、英大泰和		
财产保险股份有限公司山东分公司道路交通事故		
损害赔偿纠纷案	宋 琰 张 丹 李 丹	177

胡某等人诉王某、陈某等机动车交通事故责任纠纷案	杜建民	182
中国银行股份有限公司烟台莱山支行诉刘某某、门某某金融借款		
合同纠纷案	刘运霞	189
预抵押登记是否具有现实的抵押权	初磊	193
东营银行股份有限公司淄博分行诉山东龙诺化工销售有限公司、淄博骏业		
经贸有限公司、刁某某、王某某金融借款合同纠纷案	刘胜远 张珂	197
辛某某提供劳务者受害责任纠纷	徐兵伍	201
崔某某诉谢某某雇员受害赔偿纠纷案	刘永顺	205
山东华狮啤酒有限公司诉青岛啤酒股份有限公司不正当竞争案	秦鹏	211
花甲老人领取低保过生活 代理人助其获得二十年退休工资	赵恩彬 李旭	216
耕地占用税是否属于《股权转让协议》约定的漏债	刘胜远 张学文	222
张某某诉山东汇欣建设有限公司、山东汇欣建设有限公司东营分公司		
居间合同纠纷案	徐学东 孙静	231
孟某与张某婚约财产纠纷	崔杰保	236
东营市逸扬广告有限公司诉东营宝龙房地产开发有限公司、		
东营区南王屋居委会财产侵权纠纷案	张吉全	240
国家海洋局北海分局诉青岛顺联码头发展有限公司解除		
《码头出让合同书》纠纷案	张巧良 孔庆刚 张颖清	244

刑 事

廖某某贩卖毒品罪死刑复核被发回重审案	程华 马山子 崔晓宁	251
犯罪嫌疑人协助抓捕应视为立功的浅议		
——林某民故意杀人案	李珺	255
曾某故意杀人案	王曙光 苟洪标	260
诸葛某某故意杀人案	王曙光 李志强	268
刘某某等挪用资金案件	王曙光 苟洪标	275
张某某挪用公款、贪污、私分国有资产案例	李志强	282

玩忽职守罪案例之一	万长友	马立武	287
玩忽职守罪案例之二	王曙光	苟洪标	293
关于抵押财产在刑事程序中如何受偿的案例	王	亮	298
徐某某等人被公诉机关指控涉嫌绑架犯罪 法院最终采纳律师辩护意见			
认定为敲诈勒索	唐长伟	孙兴志	302
王某涉嫌盗窃罪案例	王曙光	李志强	305
修某运输毒品案例	王曙光	苟洪标	310

◀◀◀ 行 政 ▶▶▶

香港喜多来公司、东港实业有限公司			
诉济南市工商行政管理局行政赔偿案	张巧良	邓 莉	317
王某某诉青岛市国土资源和房屋管理局、第三人青岛某典当行撤销			
抵押权登记行政诉讼纠纷案	李学斌	官 湛	325
海阳和一服装辅料有限公司与国家工商行政管理总局商标评审委员会			
及第三人张某某商标异议复审行政纠纷案	金荣奎	秦 鹏	329

◀◀◀ 非 诉 ▶▶▶

临矿集团收购都城伟业持有菏泽煤电国有股权项目案	徐 舰	徐岳丽	339
华能青岛港务有限公司分立重组及与青岛港（集团）			
有限公司合资案例	金荣奎	徐岳丽	344
烟台市翔宇物资有限公司与美国 Oxbow 公司			
中外合资重组案	徐 舰	金荣奎	349

案件领域

民 事

精品案例解析——康桥十五年案例选

JINGPIN ANLI JIEXI

KANGQIAO SHIWUNIAN ANLIXUAN

某合资企业诉山东某上市公司 合资合同纠纷仲裁案

关键词：管辖权异议 仲裁条款效力 仲裁前置程序

相关法条：《仲裁法》第二十六条 《民诉意见》第一百四十八条

核心价值：在双方当事人已经存在仲裁协议的前提下，一方当事人将合同特定部分争议提交法院进行诉讼后，另一方当事人未在法院首次开庭前根据《仲裁法》第二十六条对法院的管辖权提出异议，是否构成该另一方当事人放弃就同一合同的其他争议再次提请仲裁的权利。

一、案情简介

2005年12月，法国某公司（以下简称A公司）与山东某上市公司（以下简称B公司）出资成立某合资企业（以下简称合资企业），其中A公司持股70%，B公司持股30%。合资合同约定合营期限为20年。合资企业依法成立后，鉴于合资企业的运营生产依赖于蒸汽供应，而B公司为合资企业所在工业园区唯一的蒸汽供应源，合资企业与B公司签订了《蒸汽供应合同》作为合资合同附件，蒸汽供应合同约定B公司应在合营期限内为开展业务所要求的方式向合资企业提供稳定经济的蒸汽供应。第八条明确约定双方的争议解决方式为：“双方之间因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，包括关于合同成立、效力或终止方面的问题或本合同项下双方权利义务方面的问题，如果未能在一方向另一方发出书面通知告知发生争议之日起十五天内友好协商，则该等争议应仅能提交中国国际经济贸易仲裁委员会根据该会仲裁规则通过仲裁解决。”

经过两年的筹备和基础建设，投资达5.2亿元的合资企业于2008年1月正式生产。同年10月，合资企业暂停生产进行设备维护和改造；2008年12月决定开机生产，但此时B公司拒绝恢复供应蒸汽，企业因此无法正常生产。合资企业及合资企业另一股东A公司多次多方面与B公司协商未果。

2010年11月2日，合资企业向中国贸易经济仲裁委员会提交仲裁申请，请求其受理合资企业与B公司间的蒸汽供应合同争议案（以下简称本案），中国贸易经济仲裁委员会予以受理。在案件审理过程中，提出管辖权异议，具体理由有以下两点：

1. 蒸汽供应合同约定的仲裁条款已经失效

B公司提出曾在2008年12月份就合资企业欠B公司电费和蒸汽费的纠纷在当地人民法院起诉，合资企业未提出管辖权异议。《仲裁法》第二十六条规定：“当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。”《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百四十八条规定：“当事人一方向人民法院起诉时未声明有仲裁协议，人民法院受理后，对方当事人又应诉答辩的，视为该人民法院有管辖权。”因此B公司主张，依据《仲裁法》第二十六条和《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百四十八条，合资企业应视为放弃仲裁协议，同意以法院诉讼的方式解决争议。

根据B公司提交的证据材料（法院四案诉讼文书的证据及三篇文献材料），所反映的诉讼案件情况是：

2008年12月5日，B公司向当地基层人民法院起诉，请求法院判令合资企业偿付所欠四笔电、汽费。2009年4月8日，当地基层人民法院公开审理了此案。合资企业未在法院首次开庭审理前提出管辖异议，并委托代理人出庭应诉。2009年4月10日，双方在法院的主持下达成调解协议。2009年4月14日，当地基层人民法院向双方送达了民事调解书。

根据双方签署的《调解笔录》显示，在诉讼案件的调解过程中，合资企业向法院提出B公司违约不供汽的问题。审判人员问合资企业“如果存在[B公司]擅自给你方停电停汽的情节，给你造成的损失，你方可以另行起诉，对此，是否清楚”时，合资企业表示“清楚”。合资企业还提出“从现在起，B公司按原合同给合资企业供汽”，B公司提出“需合资企业先付一个月的电气款押金，以后每个月结算一次方可行”。审判员提出对于“如何继续供电供汽问题，因与本案审理的案情无关，可另行解决”。合资企业和B公司表示同意。

2. 蒸汽供应合同约定的仲裁先决条件并未满足，合资企业无权提起仲裁。本案合同第八条约定了起诉仲裁的先决条件。在提出本次仲裁前，合资企业未向B公司发出书面通知告知发生争议，双方十五天的友好协商期限未实现，因此合资企业无权提起仲裁。

二、针对 B 公司的异议及证据，本案代理律师提出如下观点

（一）关于本案仲裁条款的效力问题

B 公司认为本案仲裁条款经在法院的诉讼导致失效，与事实不符，于法无据，是不能成立的。理由如下：

1. 不存在因诉讼放弃仲裁的事实依据

（1）蒸汽欠款纠纷形成的事实

合资企业由两个股东出资于 2005 年 12 月设立，股东 A 公司占 70% 的股份，股东 B 公司占 30% 的股份。根据合资合同，双方应当为合资企业从银行贷款按投资比例提供担保，但 B 公司无故拒绝提供担保。不得已，只好由 A 公司及其母公司偿还了全部银行贷款 2.7 亿元人民币本金和利息。为此，在两个股东之间产生分歧和意见。双方在协调解决按投资比例归还贷款问题过程中，合资企业要求 B 公司按投资比例承担银行贷款 7800 万元，并表示暂停支付 B 公司的电费和蒸汽费，直至其诚信履行合同约定的融资义务。但 B 公司不同意，并于 2008 年 12 月 5 日，起诉于当地基层人民法院，并申请冻结了合资企业银行账户，同时停止供应蒸汽。

（2）欠款纠纷案以“调解方式”结案的事实

合资企业于 2008 年 12 月 9 日接到法院受理案件通知书。到法院后，法院承办人明确向合资企业表示，双方当事人都是有影响的企业，法院本着为经济服务的大局，主张双方庭外和解，且先不予开庭。合资企业表示同意双方庭外和解。因为实现庭外和解，就视为 B 公司没有起诉，双方没有发生过诉讼，仲裁之管辖异议即无从谈起。因此，正是由于双方同意庭外和解，开庭传票上通知的 2008 年 12 月 25 日的庭审也并未开庭。

实际上，合资企业在收到受理案件通知书之前及之后，均一直在与 B 公司就有关担保及付费问题进行协商，由于暂停付欠款无法让 B 公司履行合同义务，为了不激化矛盾，避免因断汽影响生产大局，于 2009 年 1 月 4 日，合资企业与 B 公司达成庭外口头和解协议，约定：合资企业支付全部电力和蒸汽费用后，不再支付违约金，B 公司撤诉，并立即恢复供汽，诉讼费双方各付一半。达成和解的当日，合资企业付清了全部的电力和蒸汽费 1300 余万元。

但 B 公司收到付款后却违反承诺，提出修改合同的无理要求。B 公司在 2009 年 1 月 6 日的复函中声称恢复供汽必须修改合同，而且附上一份拟就好的《蒸汽供应合同》修改文本，其内容除支付蒸汽预付款外，还专门要求双方纠纷须由当地法院解决，想改变原合同约定的在贸仲仲裁的方式。双方又进行反复交涉。合资企业经权衡后，决定退让一步，表示同意先行支付蒸汽费，然后再供应蒸汽，但明确表示供汽合同管辖条款不能修改。B 公司表示不修改合同，就不能供汽。B 公司以此为借口，迟迟不恢复供汽。

至2009年4月8日，合资企业被当地基层人民法院传到法庭，才得知系因B公司谎称双方对违约金事项未达成和解，要求法院裁决。合资企业认为不是事实，双方已经达成和解，且已经付清了全部电力和蒸汽费用。但法院仍以违约金未解决为由，为双方制作了简单询问笔录，就建议双方庭下调解解决。2009年4月10日双方经自行调解，B公司又放弃了违约金。B公司毁约弃诺，不仅没有恢复供汽，也没有撤诉。法院依此制作调解书结案。当地基层人民法院为此收取了合资企业“案件受理费”和“财产保全费”共计154160元。这就是所谓电力和蒸汽欠款案调解结案完整的事实经过。

在法院制作询问笔录过程中，合资企业提出恢复蒸汽供应的要求，B公司仍不同意，法院调解不成，认为可以“另案解决”。

（3）合资企业不存在放弃仲裁的任何事实

对于法院受理的欠款纠纷案，合资企业从2008年12月9日接到受理通知书后，一开始是庭外和解，到2009年4月8日唯一一次开的是询问庭并建议庭下调解。当地基层法庭从未按《民事诉讼法》规定的第一审程序开庭审理过该欠款纠纷案，在法院立案后明示以双方和解方式结案的情况下，合资企业考虑到尽快供汽的需要和企业在当地长远生存和发展的必要，对法院有关立案调解的形式要求予以了配合，这是接受庭外和解的行为，而不是接受诉讼裁决，不能“视为”放弃了仲裁。最高人民法院2007年3月1日出台的《关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中积极作用的若干意见》中提出了“立案调解”的结案方式，目的是实现“案结事了人和”。在一定意义上讲，是一种非诉结案方式。法院从立案至唯一的一次开庭是询问双方和解情况，间隔近5个月之久。从正面讲，这是给双方当事人创造庭外和解的充裕条件和氛围，但客观事实却是法院从来没有正规地开庭审理过该欠款纠纷案。既然没有“首次开庭”的事实，则更无合资企业“放弃仲裁”的事实。

2. 当地基层人民法院审理欠款案有重大瑕疵

根据我国《民事诉讼法》和《民事诉讼证据的若干规定》对现有的审前准备程序规定上看，其主要内容为：法官向当事人送达应诉材料、给予答辩期限并送达答辩状副本，法院依法调查收集证据、组织鉴定或勘验、给予举证期限组织交换证据材料、组织整理争点、促成和解、排期开庭以及处理审前的其他诉讼事项。

而法院审理欠费纠纷案终其全过程看实质只进入了前期的审理准备程序，并且在该准备程序中，从立案到开庭间隔5个月之久，法院并没有依职权给予或组织答辩、证据交换等基本的诉讼环节，一直未有任何作为和通知。可以说整个过程甚至连一个基本的审理准备程序都不具备。

并且，2008年12月9日合资企业接到受理通知，2009年1月4日合资企业就主动偿还了欠款。至此，合资企业与B公司因欠款产生的纠纷已实质解决，因该纠纷产生的

诉讼在此时已丧失了定纷止争的基本功能和继续进入审理程序的理由。

而以违约金未达成一致为理由制作的调解书是一个后补的产物，更是一个纯粹的借口：《民事诉讼法》第一百〇八条要求：“起诉必须有具体的诉讼请求和事由。”B公司在拆分的四个起诉状中关于违约金的诉求没有一个有具体的数额要求，这显然不符合司法实践中法院正常受理案件时的要求。根据《诉讼费用交纳办法》之规定，财产案件根据诉讼请求的金额或者价额，按照比例分段累计交纳。从B公司缴纳的四笔诉讼费来看，均是以电、汽费欠款额为基数计算的诉讼费，根本谈不上违约金，这也显然有异于正常的诉讼费缴纳。且在合资企业已经全额支付欠款的情况下，B公司却以违约金达不成一致为由要求开庭审理，可见其索要违约金态度何其坚决，但在法院所谓的简单的一番调解（纵观整个调解笔录，实质上没有一处是对违约金是否缴纳、缴纳多少的意见，连一个明确的违约金数额都没有）后，居然又轻易放弃了违约金，那B公司要求开庭的意义何在？可见，调解书纯粹是为了完善形式而后补的一个漏洞百出的产物。

所以说，欠款纠纷案根本没有依照法定的诉讼程序进行审理，这种以“诉讼”之名，缺“诉讼之形”，更无“诉讼之实”的所谓“诉讼”，根本不具备适用因诉讼放弃仲裁之有关法律规定的。

该类法律规定的诉讼首先必须是一个程序完整必要、合法合规的诉讼，而该欠款纠纷案，当地基层法庭在所谓的审理过程中程序具有重大瑕疵，如违反《最高人民法院关于人民法院立案工作的暂行规定》之法院对起诉材料之审查义务及发现原告起诉不符合法院受理条件，原告坚持起诉的应裁定不予受理的规定（参见法发〔1997〕7号第四条、第十一条）；违反《中华人民共和国民事诉讼法》之发现仲裁条款应告知原告向仲裁机关主张之规定，法院在审理材料时无视《蒸汽供应合同》中关于仲裁条款的明显规定，违法立案；违反山东省法院级别管辖之规定，将一个完整的大标的案件拆分为四个小案件立案等等。

所以，B公司关于蒸汽欠款纠纷案所谓的“诉讼”首先没有进入法定程序审理，其次也不具备合法合规诉讼的条件，不应被仲裁委纳入有关法律规定之“诉讼”考察对比之范畴。因此，更谈不上因诉讼放弃仲裁的问题。

3. 本案情形不存在因诉讼放弃仲裁的法律依据

B公司认为本案仲裁条款因欠费案件的诉讼而失效的法律依据在于《仲裁法》第二十六条和《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百四十八条，代理律师认为，这是对该两个条文的错误解读和扭曲，在现行法律规定下，本案情形不存在导致因诉讼放弃仲裁后果的法律依据，理由如下：

（1）该两条文规则产生的直接法律后果是“法院继续审理”而不是仲裁条款的失效或无效。