

中国仲裁文库

建设工程 案例精读



北京仲裁委员会 / 北京国际仲裁中心 编



商务印书馆
The Commercial Press

1897

中国仲裁文库

建设工程 案例精读

北京仲裁委员会 / 北京国际仲裁中心 编



 商务印书馆
The Commercial Press

2019年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程案例精读 / 北京仲裁委员会, 北京国际仲裁
中心编. — 北京: 商务印书馆, 2019

(中国仲裁文库)

ISBN 978-7-100-17078-9

I. ①建… II. ①北… ②北… III. ①建筑工程—经
济纠纷—仲裁—案例—中国 IV. ① D922.297.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 024943 号

权利保留, 侵权必究。

中国仲裁文库

建设工程案例精读

北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心 编

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-17078-9

2019年4月第1版

开本710×1000 1/16

2019年4月北京第1次印刷

印张41 $\frac{1}{4}$

定价: 115.00元

编委会

主 任：梁慧星

副 主 任：李富莹 周继东 王红松

委 员：车丕照 李曙光 林为民 刘国元 王利明 许传玺
张 钢 林志炜

编辑部

主 编：林志炜

执行主编：陈福勇

成 员：丁建勇 姜秋菊 张皓亮 陈亮宇 翟雪明 王唯一

撰 稿 人

冯志祥 高印立 官以德 李显冬 彭立松 谭敬慧
檀中文 尚晓民 王洪亮 辛松梅 张建华 张友良
郑 惟 朱茂元

总 序

随着我国市场经济体制的逐渐深化和完善，市场主体多元化的趋势日益明显。多元化的经济主体、多层次的经济关系、多角度的经济交往，势必对争议解决方式提出多元化的要求，以满足不同主体在不同经济交易环境中对公平、效率在不同层次上的需求。商事仲裁作为国际通行的、由具有丰富行业经验的专家组成的仲裁庭根据双方当事人达成的仲裁协议对其纠纷作出裁判的争议解决方式，正以其对现代市场经济所展现出的突出适应性以及国际范围内的承认与执行效力，不断吸引越来越多的国内外商事主体将其作为处理争议的重要途径。此外，随着当前国际交往愈发频繁、国际竞争愈发激烈，商事仲裁作为富有国际竞争力的高端法律服务业，正不遗余力地在改善国家投资环境、提升国家法治竞争力等方面发挥日益重要的作用。事实上，许多仲裁机构已经成为世界知名城市乃至国家交易秩序繁荣稳定的标志性名片。

北京仲裁委员会（又名北京国际仲裁中心，BAC/BIAC，以下简称北仲），作为《中华人民共和国仲裁法》颁布后首批成立的仲裁机构之一，设立于1995年9月28日，是独立、公正、高效地解决平等主体的自然人、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷的常设仲裁机构。经过二十年的不断开拓与探索，北仲迅速成长为国内领先、国际上享有广泛声誉的知名仲裁机构，并已成为推动中国乃至世界多元化争议解决发展的重要力量。委员会委员均为我国法律、经贸、金融等领域知名专家，著名民法学家、中国社会科学院学部委员梁慧星教授为现任委员会主任。北仲的仲

裁判员来源广泛，其中在册仲裁员主要来自于与中国有密切投资及商贸往来的国家和地区，并且在国际商事案件中，当事人还可以选择名册外的各国各地区的人士担任仲裁员，全方位满足了当事人进行国际商事仲裁的需求。在中国，北仲年案件受理量和标的额均位列前茅，近五年来年均案件受理量约 2000 件，案件类型涵盖了买卖、租赁、借贷、委托、房地产、建设工程、投资金融、技术转让、特许经营、知识产权、信息网络等诸多领域，案件当事人涉及二十余个国家和港澳台地区及中国大陆全部省市地区。

北仲长期关注并重视多元化争议解决机制研究成果的积累与共享。为进一步适应国内外商事仲裁事业发展的需求，为当事人提供更加完善的争议解决服务，北仲不断探索多元化争议解决机制，并以“将北仲发展成为以仲裁为主，兼具调解、工程评审等多种争议解决方式的世界知名 ADR 核心机构；将北仲发展成为中国争议解决理论研究、仲裁制度创新、争议解决人才培养的基地；将北仲发展成为宣传仲裁制度、展示中国仲裁水准的窗口”为愿景，不断加大对理论与实务研究的投入力度，取得了丰硕成果。目前，北仲自身打造的包括《中国商事争议解决年度观察》、《北京仲裁》、北仲科研基金、北仲文库及北仲译丛等在内的多元化争议解决机制理论与实务特色研究品牌也已颇具规模。

作为最有市场竞争力的、国际通行的争议解决方式，商事仲裁之重要性不言而喻。但仲裁并非是简单的事实陈述与证据罗列，现代商事仲裁作为越来越精细化、专业化的法律技术，需要当事人或其代理人在充分掌握法律规则的基础上运用多元化仲裁技术进行个案操作：1. 法律运用，即掌握案件中所应适用的冲突法、实体法、程序法乃至仲裁规则；2. 仲裁技巧，即熟练掌握商事仲裁流程中每一环节的具体操作，运用现代商事仲裁技巧应对诉争。对于贯穿整

个仲裁过程的上述两个基本要素而言，法律适用与应对策略往往最能全面地体现在最终的裁决文书之中：通过仲裁庭在裁决书中对事实认定、法律适用、争点归纳及分析等方面的论述，充分展现每一则案例中所蕴含的仲裁法律技巧。高质量的仲裁裁决书不仅是仲裁活动的集中体现，更是展示仲裁员专业素养和写作能力的智慧结晶，是每位仲裁员处理仲裁案件孜孜以求的终极目标，亦是仲裁机构公正形象和良好声誉的直接表现。但与此同时，商事仲裁之保密性特征要求案件文书不得对外公布，进而使得案外人对于仲裁技术之掌握变得尤为困难。

正基于此，适逢成立二十周年，北仲希冀通过仲裁专家对优秀裁决书的深度分享，促使业界就基本的仲裁理念与思维形成共识。

优秀裁决书案例精读不仅仅是仲裁文书写作方法与技巧的重要体现——结构良好、论证严谨、分析透彻、内容精练、可执行性强的裁决书，在认定事实、适用法律和分析论理等各环节无不充满了法学智慧和美学韵味；

优秀裁决书案例精读也是业界人士深度交流和对话的重要平台——精心推敲学识渊博、声誉卓著的仲裁员在处理案件争议过程中慎重考究解决问题的各种路径以及裁决结果的法理分析，尤其是各个专业领域裁决案例中所体现出仲裁庭说理的过程、裁断者对于法律的解读与适用以及行业惯例的遵循，不仅能够深度体会仲裁的专业性特点，而且也能从优秀的裁决样本中进一步揣摩仲裁庭以及仲裁机构对类型案件的裁判思路，从而提高当事人对仲裁结果的可预期性；

优秀裁决书案例精读还是展示仲裁机构实力、文化和底蕴的重要方式——精挑细选具有代表性的案件裁决，一方面让读者更直观了解仲裁作为纠纷解决方式的公正、灵活和高效等优点，从而提升

仲裁裁决的公信力和仲裁机构的影响力，另一方面也能全方位地体现仲裁员及案件承办人员的整体业务素质 and 职业道德，以高质量的办案水平彰显机构所特有的仲裁文化和内涵；

优秀裁决书案例精读更是弘扬和发展商事仲裁文化的重要途径——仲裁文化以独立公正、推崇效益、意思自治为基本理念，植根于民间。裁决书作为仲裁法律文化的具象，其理念和精神或隐或显地存于白纸黑字间，是了解和研习仲裁文化的生动教材。通过对真实案件处理结果的呈现，不同的读者可以从中感知仲裁所独具的逻辑、思维、理念之魅力。

北仲在长期仲裁实践经验积累的基础上，秉持形式、表述和内容三个指标要求，从案件大数据中精心筛选了各专业领域极具代表性的优秀仲裁裁决书，对相关案件信息进行保密技术处理后，组织邀请相应领域顶级专家对每一则典型案例从理论与实务二元维度上对裁决书进行较为详细的专业评析，进而形成“裁决+评析”的模式，汇编成册，试图打造中国仲裁精品文库丛书，最终形成一系列兼具实证基础和理论研究价值的中国商事仲裁案例精读。通过该种模式的裁决书展示，不仅可以让读者感受实务与理论相结合的魅力，同时也能使仲裁技巧为读者所了解，以期对社会——尤其是当事人，律师、学者等法律人士——研究、熟悉并运用裁决规律有所裨益。

北京仲裁委员会 / 北京国际仲裁中心

2016年1月31日

序 言

建设工程作为涉及为人类生活、生产提供物质技术基础的各类建筑物和工程设施，具有长期性、规模性、综合性、复杂性等特点。囿于前述特征，建设工程实务中往往纠纷丛生，所及法律关系可谓错综复杂。司法机关对于建设工程案件的处理，也常因纠纷所及规则繁杂、内容专业、涉及民生等因素而备受考验。仲裁基于其专业性、保密性、快捷性、意思自治性、国际可执行性等特点，成为建设工程纠纷绝佳的争议解决方式。

北京仲裁委员会 / 北京国际仲裁中心（以下简称北仲）自成立伊始，便深耕建设工程领域，至今处理该类案件近六千件、涉及金额近六百亿元，当事人遍及全国各地。北仲以专业勤勉的仲裁员队伍为基石，注重裁决的法律和社会效果的统一，在国内外广受认可。在北仲数量庞大的裁决案例中，本书编辑部经数年甄选、汇编、打磨，呈现此案例精读集，旨在为读者了解建设工程仲裁实务提供契机、为企业强化建设工程风险防范提供借鉴。

本书所选裁决以规范、专业为标准，注重广度与深度结合，兼具代表性和研读性，力求使读者在了解争议全貌的同时就相关事项有所启发。为便于读者查阅和检索，本书根据“合同主体及争议管辖”“合同效力及工程结算”“款项支付及违约责任”“工程质量及工期认定”等常见争议事项对所涉案例进行分类，并就每份仲裁裁决进行“裁判要旨”的概括。在原汁原味呈现裁决内容的基础之上，本书编辑部还邀请建设工程领域专业人士就裁决内容进行解读及评析，触及案例焦点、难点和热点，为读者进一步了解、研究相关实

务和理论问题提供思路和启示。

尤其值得一提的是，仲裁作为具有“保密性”的争议解决方式，其对于案外人极具神秘色彩，本书的面世有如“打开一扇窗”，让社会各界真切感知建设工程仲裁的魅力，颇具历史意义。更值得一提的是，参与本书所选案例裁决拟写、裁决评析的相关人员，兼具法律学识及工程背景，身份包括权威学者、职业律师、企业法务、退休法官等，其对于相关实务及理论问题的理解和判断可谓专业全面、视角多元。无论是对于争议解决人士增进执业技能，还是建设工程从业人员防范合同风险，抑或是行业之外读者了解仲裁实务，研读本书都将有所裨益。

本书的付梓，离不开每一位参与其中的行业专家和工作人员的辛勤付出，而每一位参与人员都是为广大读者奉上专业、深度、系统的裁决赏析而共同努力。广大读者对于本书的支持、肯定，抑或批评、指正，都将是促使编辑团队一如既往、不断进步的源泉。我们诚挚欢迎读者朋友们就本书提出宝贵意见！

最后，编辑部谨对参与及关注《中国仲裁文库·建设工程案例精读》的各位专家及广大读者致以由衷感谢！

《中国仲裁文库·建设工程案例精读》编辑部

2018年4月10日

目 录

中国建设工程争议法律制度概要

一、建设工程法律体系渊源	/ 4
二、建设工程争议的种类和特点	/ 6
(一) 工程争议的类型	/ 6
(二) 工程争议的特殊性	/ 7
(三) 工程争议的请求标的	/ 8
三、建设工程争议解决方式和理念	/ 11
(一) 工程争议解决的方式	/ 11
(二) 工程争议处理的价值理念	/ 13
四、建设工程争议仲裁的现状和特点	/ 18
(一) 关于工程争议仲裁的基本认识	/ 18
(二) 工程仲裁裁决的特殊性	/ 20
五、建设工程争议中常见的仲裁协议问题	/ 24

目 录

(一) 备案合同与实际履行合同中的仲裁协议效力	/ 24
(二) 承包合同与补充协议中的仲裁条款一致性	/ 26
(三) 联合体承包项目的仲裁条款效力	/ 27
(四) 部分合同事项的仲裁条款	/ 28
(五) 实际施工人与发包人之间是否受发包人与承包人 之间仲裁协议约束	/ 29
六、建设工程争议中的鉴定	/ 31
(一) 工程争议鉴定的种类和特点	/ 31
(二) 鉴定和鉴定意见的法律性质	/ 32
(三) 与鉴定相关的焦点问题	/ 33
七、总结	/ 34

合同主体及争议管辖

1. 仅在合同上加盖公章的相关方能否成为合同主体	/ 39
--------------------------	------

- 2. 建设方直接管理营业执照被吊销的分包方并由其代行
总包职责对分包主体认定的影响 / 52
- 3. 联合承包体之一可否单独作为仲裁主体 / 79
- 4. 结算完毕后的设备租赁纠纷是否属于仲裁管辖 / 95

合同效力及工程结算

- 5. 当事人不具备工程项目管理资质是否影响合同效力 / 115
- 6. 应招标而未招标之施工合同及非合同约定签字人签证的效力 / 136
- 7. 总包方能否从结算款中代扣税金 / 143
- 8. 阴阳合同均无效情况下的结算 / 157
- 9. 补充协议对建设工程合同实质性内容予以变更的条款是否
可作为结算依据 / 186
- 10. 未完工程之结算及索赔 / 210
- 11. 当事人使用名称变更前的公章签订相关文件的效力 / 248
- 12. 结算中对现场工作人员签证实效力的认定 / 262

13. 不平衡报价与工程量清单漏项的处理	/ 294
14. 超越资质等级签订合同及业主方擅自使用工程的处理	/ 324
15. 履约过程中丧失相应资质的合同效力及结算效力认定	/ 339
16. 合同约定结算以“审计为准”的认定	/ 378

款项支付及违约责任

17. 工程款支付条件、期限的认定及约定保修期低于强制性规定的处理	/ 403
18. 工程款支付条件的认定及工程竣工验收的理解	/ 426
19. 监理合同之履行期限及诉讼时效认定	/ 437
20. 工程尾款（含质保金）分期支付之诉讼时效的认定	/ 450
21. 总包以业主不支付质保金为由拒付分包质保金的认定	/ 465
22. 逾期支付工程款之利息、违约金的认定	/ 482

工程质量及工期认定

23. 质保金本请求与质量维修费反请求的处理	/ 515
24. 合同未约定质保金返还期限及质量修复费用直接抵扣的处理	/ 531
25. 业主擅自使用后提出质量不合格抗辩的处理	/ 546
26. 未验收工程竣工日期与质量风险转移的认定	/ 563
27. 工期延误的判定	/ 584
28. 总包服务费的支付与工期索赔问题	/ 614
29. 工期延误与质量保修责任的认定	/ 632
评析人名录	/ 651

中国建设工程争议法律制度概要
