

**重庆仲裁委员会
第四届仲裁员优秀裁决书
评审材料**

2018 年 6 月

目 录

一、专家评审表.....	1
二、(2013)渝仲字第 373 号.....	2
三、(2014)渝仲字第 480 号.....	45
四、(2015)渝仲字第 600 号.....	120
五、(2015)渝仲字第 1422 号.....	144
六、(2015)渝仲字第 1867 号.....	218
七、(2015)渝仲字第 2082 号.....	269
八、(2015)渝仲字第 2382 号.....	284
九、(2016)渝仲字第 1010 号.....	305
十、(2016)渝仲字第 1163 号.....	332
十一、(2016)渝仲字第 1681 号.....	365
十二、(2016)渝仲字第 2042 号.....	384
十三、(2016)渝仲字第 2161 号.....	429
十四、(2017)渝仲字第 14 号.....	481
十五、(2017)渝仲字第 72 号.....	525
十六、(2017)渝仲字第 727 号.....	561
十七、(2017)渝仲字第 762 号.....	589
十八、(2017)渝仲字第 862 号.....	610
十九、(2017)渝仲字第 880 号.....	626
二十、(2017)渝仲字第 2232 号.....	647
二十一、(2017)渝仲字第 2421 号.....	663

重庆仲裁委员会优秀裁决书评审表

序号/案号：	
评分项目/标准	单项得分
格式规范（10分）	
审理程序表述清晰、完备（10分）	
证据认证充分（10分）	
案件事实清楚（20分）	
适用法律准确（10分）	
逻辑严密、说理透彻（30分）	
裁决结果恰当（10分）	
合计得分：	
专家点评：	
专家签名：	

重庆仲裁委员会

裁决书

(2013)渝仲字第 373 号

申请人 XXX 集团有限公司，住所地重庆市 XXX 号，组织机构代码 XXXX。

法定代表人 XXXX，董事长。

委托代理人 XXXX，重庆 XXXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXXX，男，汉族，19XX 年 X 月 X 日出生，住四川省 XXXXX 号，身份证号码 XXXX，公司员工，一般授权。

被申请人重庆市 XXX 房地产开发有限责任公司，住所地重庆市 XXXXXX 号，组织机构代码 XXXX。

法定代表人 XXX，总经理。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，一般授权。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，一般授权。

申请人 XX 集团有限公司（以下简称申请人）与被申请人重庆市 XX 房地产开发有限责任公司建设工程施工合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据 XXX 年 XX 月 XX 日申请人与被申请人签订的《建设工程施工合同》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于 XX 年 X 月 X 日受理。

申请人于 XX 年 X 月 X 日向本会提出财产保全的申请，本会于 XX 年 X 月 X 日向 XXXX 人民法院开具了保全函；该院于 XX 年 X 月 X 日作出（XX）民保字第 XX 号《民事裁定书》，对申请人申请的财产予以保全。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等材料。

被申请人未在仲裁规则规定的期限内提交书面答辩意见书。

申请人选定仲裁员 XXX，被申请人选定仲裁员 XXX，本会主任根据双方当事人的共同委托，指定 XXX 为本案首席仲裁员，与仲裁员 XXX、XXX 共同组成仲裁庭。

仲裁庭于 XX 年 X 月 X 日第一次依法不公开开庭进行了审理，申请人的代理人 XX，被申请人法定代表人 XXX、代理人 XXX 到庭陈述了自己的主张及答辩意见，由于申请人当庭增加仲裁请求，被申请人要求答辩期限，故仲裁庭决定休庭。

XX 年 X 月 X 日，申请人向仲裁庭提出书面鉴定申请，请求对申请人承建的“XXX”项目已完成工程的工程造价进行鉴定。

XX年X月X日，根据申请人的鉴定申请，仲裁庭作出了（XX）渝仲字第XX号决定书，同意申请人的鉴定申请。本会委托重庆XX公司对本案涉及的已完成工程造价进行了鉴定，重庆XX公司于XX年XX月XX日作出《工程造价鉴定意见书》。

XX年X月X日，应重庆XX公司的请求，仲裁庭第二次依法不公开开庭进行了审理，申请人代理人XX，被申请人法定代表人XX、代理人XX到庭，双方对鉴定过程中有争议的鉴定证据进行了质证，发表了各自的质证意见。

XX年X月X日，被申请人向仲裁庭提交书面鉴定申请，请求对申请人所施工的项目中XX工程是否符合设计要求进行鉴定。

XX年X月X日，根据被申请人的申请，仲裁庭作出了（XX）渝仲字第XX号决定书，同意被申请人的鉴定申请。本会委托重庆市XX对申请人所施工的X工程是否符合设计要求进行了鉴定，重庆市XX于XX年X月X日作出《司法鉴定检验报告书》。

XX年X月X日，仲裁庭第三次依法不公开开庭进行了审理，申请人代理人XX，被申请人法定代表人XX、代理人XX、XX到庭对两份鉴定报告进行了质证，鉴定机构代表对双方当事人的提问进行了解答，由于申请人当庭增加仲裁请求，被申请人要求答辩期限，故仲裁庭决定休庭。

XX年X月X日，仲裁庭第四次依法不公开开庭进行了审理，申请人代理人XX，被申请人法定代表人XX、代理人XX到庭，双方当事人进行了证据质证，并对被申请人已付工程款总数额逐笔进行核对和质证。

XX年X月X日，仲裁庭第五次依法不公开开庭进行了审理，本案申请人的代理人XX，被申请人法定代表人XX、代理人XX到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，对当事人进行调解，双方当事人未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

申请人与被申请人于XX年XX月X日签订了关于工程名称为“XX”（以下简称“XX”或“该项目”）的建设工程施工合同（以下简称“合同”）。后于XX年XX月X日针对工程进度款问题签订了补充协议（以下简称“协议”），协议第一条明确约定被申请人应于XX年XX月XX日前向申请人支付工程进度款共计XX元整。从协议签订之日起至今，被申请人仅向申请人支付了XX元整的工程进度款，其余XX元整的工程进度款一直拖欠至今未予以支付。

为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人立即向申请人支付应付而未付的工程进度款共计XX元整及其从XX年X月X日起至被申请人向申请人实际支付工程进度款之日止的利息（以中国人民银行同期贷款利率为基准计算）；

（二）裁决本案的仲裁费、保全费等所有相关费用全部由被申请人承担。

申请人先后四次向本会提交了增加仲裁请求申请书、变更仲裁请求申请书，并按规定向本会预缴了仲裁费，申请人提出如下事实和理由：

（一）申请人与被申请人形成了合法有效的建设工程施工合同承包法律关系。申请人与被申请人于XX年XX月XX日就该项目签订了《建设工程施工合同》和总承包工程施工合同补充协议（以下简称“合同”），形成了建设工程承包合同法律关系，合同就工程承包范围、工期、质量标准、工程款的支付、工程款结算、违约责任、争议解决方式等进行了约定，合同签约主体具有签订合同的法定主体资格，合同内容不违反国家法律强制性规定，申请人和被申请人意思表示真实，申请人和被申请人签订的合同合法有效。

（二）申请人严格按照合同履行了自己的义务，但被申请人一直迟延支付工程款，导致该工程多次停工，经申请人合理催告，被申请人仍未履行支付工程款的义务，且在XX年X月被申请人强制让申请人退场，合同目的已无法实现，合同解除条件已成就，申请人要求依法解除合同：1、虽然被申请人多次迟延支付工程款，但工程主体于XXX年X月X日验收合同，证明申请人是严格按合同约定履行了自己的义务；2、由于被申请人没有足够的建设资金，该项目在XX年X月至XX年X的《月进度工程支付表》没有审核且被申请人没有按合同约定支付工程进度款，申请人被迫在XX年春

节之后第一次停工，停工之后被申请人于XX年X月X日审核完成，且申请人和被申请人于XX年X月X日签订了补充协议，明确了被申请人在XX前支付完毕欠付的款项XX元，该工程在签订该协议之后复工；但被申请人并未按签订的补充协议支付相应款项，导致该项目再次停工，之后由于被申请人建设资金不到位，工程一直处于边做边停工的状态，申请人不得已于XX年X月X日向被申请人发出了紧急函告，要求支付拖欠的工程款且通知停工，并要求被申请人将工程款支付到申请人指定的账户，但被申请人一直拖欠未能有效解决工程款；之后，在建委的协调之下，申请人和被申请人于XX年X月X日签订了补充协议，约定被申请人于XX年X月X日之前向申请人支付XX元，但被申请人并未按该协议约定足额支付该工程进度款，至今其中仍有XX元未支付，申请人不得已又向被申请人发出了“关于因拖欠工程款造成停工且要求支付工程进度款的函”，且同时向城乡建设委员会进行了汇报，通知停工且催告被申请人履行支付工程款的义务，且要求依法解除合同，但停工至今被申请人仍未按合同和补充协议的约定支付工程款，导致申请人拖欠材料款、劳务款等款项，项目已无法再实施，且被申请人于XXX年X月份已让申请人退场，合同目的已无法实现，被申请人已属于根本性违约；3、申请人依照合同约定和法律规定有权依法解除合同。该工程因被申请人拖欠工程款导致工程多次停工，最后一次停工至今达九个月以上，根据合同第XX条和第XX条的约定，申请人有权依法解除合同；又依据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释

【2004】14号）第9条的规定，被申请人未按约定支付工程款，经申请人合理催告仍未履行支付义务，申请人有权依法解除合同。因此，解除合同的法定和约定条件已成就，且被申请人已违约让申请人撤场，合同目的已无法实现，被申请人已属于根本性违约，请求裁决解除申请人和被申请人签订的合同。

（三）被申请人应向申请人支付应付的工程款XX元、资金占用利息XX元（资金占用利息暂计算至XX年X月X日止，应计算至被申请人实际向申请人支付完毕工程款之日止）、劳务补偿款XX元、申请人代被申请人缴纳费XX元，被申请人应向申请人支付共计XX元。申请人和被申请人于XX年X月X日签订了补充协议，将不属于原合同范围内的边坡锚喷、抗滑桩等增加工程交给申请人施工，施工完成后，申请人和被申请人进行了结算，双方签订了前期工程结算协议，该部分工程结算金额为XX元及相关费用共计XX元。依法解除合同之后，依据合同第44.7条约定，不影响双方在合同中约定的结算条款的效力，被申请人应和申请人办理工程款结算，因此根据合同专用条款第XX条和总承包工程施工合同补充协议第六条关于工程结算的约定，申请人结算的工程总价款为XXX元，从交付工程之日起至今已达2年时间，根据合同补充协议第XX条约定质保期为1年后，被申请人应向申请人支付全部工程款，被申请人已付工程款为XX元，被申请人还应向申请人支付工程款XX元。根据申请人和被申请人于XX年X月X日签订的补充协议第一条第（二）项的约定，在XX年X月X日之前，被申请人欠申请人资金占用费XX元；XX年X月X日之后被申请人也未按约定

支付工程款，依照申请人和被申请人于XX年X月X日签订的补充协议第2条的约定和XX年X月X日签订的补充协议第三项的约定，工程款欠付部分按每天千分之一计算资金占用利息，再结合被申请人欠款的金额、时间，被申请人应向申请人支付XX年X月X日之后的资金占用利息为X元(资金占用利息暂计算至X年X月X日止，应计算至被申请人实际向申请人支付完毕工程款之日止)，被申请人共计应向申请人支付XXXX元资金占用利息。

鉴于申请人和被申请人于XXXX年X月X日签订的项目相关工作的约定，被申请人承担劳务班组延误产生的费用XX元，现申请人已将该笔费用支付给了劳务班组，被申请人应将该笔费用支付给申请人。在工程施工过程之中，为了保证工程的顺利实施，应由被申请人承担的养路段电费已由申请人代为缴纳，应由被申请人分担的电费为XX元。被申请人共计应向申请人支付XXX元。

(四)申请人就工程款依法对项目享有优先受偿权。根据《中华人民共和国合同法》第286条的规定，申请人对本案涉及的工程拍卖或变卖的价款享有优先受偿权。

综合申请人四次增加变更后的仲裁请求如下：

(一)裁决解除申请人和被申请人于XX年X月X日就项目签订的《建设工程施工合同》；

(二)裁决被申请人应向申请人支付应付工程款XX元、资金占用利息XX元(资金占用利息暂计算至XX年X月X日止，应计算至被申请人实际向申请人支付完毕工程款之日止)、劳务班组补偿款XX元、申请人代被申请人缴纳的养路段电费XX元，共计XX元；

(三) 裁决确认申请人就工程款对项目依法享有优先受偿权;

(四) 裁决本案的仲裁费、保全费、鉴定费等所有相关费用全部由被申请人承担。

被申请人提出如下答辩意见:

(一) 对申请人仲裁请求的基本评估

申请人提出过五次仲裁请求,最后提出的仲裁请求。该项目现在明确的数据是:实际施工人(劳务人XX)高院已经判了XX余元(含设备、租金及安全文明费等XX元左右),钢材款XX余元,水泥沙子款XX余元,砖块款XX余元,管理人员工资等费XX元,共计XX元,按已付款已获利XX元,按可确定数获利XX余元,按申请人请求XX余元,可获利XX余元,利润分别为XX等。一个四无合同主体(无管理团队、无施工队伍、无资金投入、无技术设备)利润丰厚,是不符合现实情况的。

(二) 关于造价鉴定问题

造价鉴定得出的“可确定”工程总价款为XXX元,我方意见是:
1、鉴定机构本身对其鉴定缺乏自信(使用可确定和不可确定)游离不定的词汇,更是推卸责任(一是质量、二是资料),把法定的证据之一的鉴定“仅供委托人参考”,其真实性、客观性和合法性将受质疑;2、受到质疑的这份鉴定,在可确定的造价范围,亦有几组数据应当从总价款中扣除:一是已经鉴定出不符合质量的混凝土空心砖砌体和砌体加筋分别为四层以上XX元,四层以下XX元,两项共计XX余元;二是整个项目内外墙体抹灰XX元,应当扣除,因为外墙根本就没有做,内墙整改中无论拆除或者加固都应重做,

且没有竣工验收；三是负二层应扣除 XX 元，因在 XX 年 X 月 X 日三方明确要返工重做；四是屋面工程的 XX 元要扣除，因为没有做防水，无法达到竣工验收的合格标准。以上四项累计为 XX 元。

（三）纳入鉴定计价而又未做的工程部分问题

1、基础底板，这部分计入了 XX 元；2、构造柱大部分工程未做，无法通过竣工验收，应从鉴定单项中扣减 XX 元；3、鉴定计算的全额工程但存在需要完善的部分：收边收口、整理规范、清除障碍和垃圾等应扣 XX 元，高院判决书确认扣减 XX 的劳务费。以上三项共计 XX 元。

（四）对综合脚手架、垂直运输、超高降效等的计价 XX 元，双方无约定，仅为造价站一个工作人员的口头询答意见，而且均将责任履行义务转嫁给了劳务班组（劳务施工标准第二条约定，文明 10 元、塔吊 10 元、电梯 10 元、机械 5 元、其他 17 元），计价 95%的意见是无依据的，因此只能计价劳务应取费部分约 XX 元，其余 XX 元不应计入“可确定”造价中，应当扣除。

以上（二）、（三）、（四）合计为 XX 元，该数额是应当从“可确定”中扣除的，因此“可确定”XX 元为确定数。

（五）关于欠息问题

XX 年 X 月 X 日双方签订《关于 XXX 项目相关工作的约定》，明确约定被申请人同意补偿 XXX 元，以前的所有问题不再追究。

（六）关于 XX 元补偿和 XX 元电费问题

XX 元是执行重庆市高级人民法院判决，与申请人无关；XXX 元电费是申请人与养路段权利义务关系，与被申请人无关。

（七）关于鉴定费与仲裁费的负担问题

一是鉴定费，是申请人寻找支持主张所产生的费用，根据谁主张谁举证之原则，由举证责任人负责承担，重庆市高级人民法院判决对一审分担作了纠正，判由申请人全额承担。所以本鉴定费应当由申请人承担；二是仲裁费，由于本案从XX年X月X日申请仲裁，经历5次不断升级，扩大仲裁标的，其没有被支持的部分所对应的仲裁费，应当由申请人承担。

（八）本项目未经竣工验收合格，申请人只能享受工程量的70%的进度款；因质量引起的一切后果，被申请人保留司法追诉权；被申请人对交房、办证延误已经和将要产生的法律后果，保留追究申请人的过错责任；在裁决申请人应享有70%后，其之后的部分在给付前，申请人有义务、有责任交清本项目所有原始资料，供相关职能部门作竣工验收之用并对此项目建档；本项目在各个环节的质量验收中若被检测出不同后果，应按不同职责承担责任。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求举示了如下证据：

（一）第一组证据：1、《建设工程施工合同》（XX年X月X日）；2、《总承包工程施工合同补充协议》。

该组证据拟证明：1、申请人与被申请人就“XX”的建设工程施工合同形成了工程承包合同法律关系；2、合同约定了工程承包范围、工期、合同价款、计价方式、工程款（进度款）支付方式、甲乙双方派驻代表、争议解决方式、违约责任等条款；3、申请人享有停工的权利。第26.4条约定被申请人未按时支付工程款（进

度款), 申请人有权停工, 且被申请人应承担违约责任; 4、申请人享有解除权。第 44.2 条约定停止施工超过 56 天, 申请人有权解除合同; 5、双方对合同解除后的约定。第 44.7 条约定合同解除后不影响结算条款及清理条款的效力。

(二) 第二组证据:《补充协议》(XXXX 年 X 月 X 日)。

该组证据拟证明: 申请人与被申请人就工程款进度款支付及未按时支付工程款的资金占用费的约定: 被申请人负有按施工合同约定的时间及时核算和按时支付工程进度款的义务, 否则由此带来的责任和损失由被申请人承担。被申请人不能按合同约定支付工程款, 则应按每天千分之一的标准向申请人支付资金占用费用。

(三) 第三组证据:《补充协议》(XX 年 X 月 X 日)。

该组证据拟证明: 1、被申请人在 XX 年 X 月 X 日欠工程进度款 XX 元的事实, 并约定了具体的支付时间及金额, 被申请人未按约定支付已属于违约; 2、申请人和被申请人对 XX 年 X 月 X 日前欠付的工程进度款的资金占用利息进行了约定, 即 XX 年 X 月 X 日前申请人在被申请人的借款利息和 XX 年 X 月 X 日至 XX 年 X 月 X 日被申请人欠付申请人的工程进度款利息相互冲抵后, 被申请人另外再向申请人支付 XX 年 X 月 X 日之前的资金占用利息 XX 元; 3、被申请人应从 XX 年 X 月 X 日起按欠付工程进度款 XX 元以每日千分之一向申请人支付资金占用费。

(四) 第四组证据:《关于秀山时代帝都项目相关工作的约定》(XX 年 X 月 X 日)。

该组证据拟证明：被申请人就“劳务班组因工期延误产生的费用”应支付给申请人XX元。

（五）第五组证据：《XX主体验收会议纪要》。

该组证据拟证明：本案涉及的项目主体已于XX年X月X日验收合格。

（六）第六组证据：XX年X月X日申请人向被申请人送达的《关于XX项目因拖欠工程款造成停工的紧急函告》。

该组证据拟证明：1、被申请人欠付工程款XX元的事实，被申请人已属于违约；2、申请人催告被申请人按合同及相关协议约定履行支付工程款的事实。

（七）第七组证据：XX年X月X日XX项目补充协议。

该组证据拟证明：1、被申请人应在XX年X月X日之前向申请人支付XX元工程进度款的事实及欠付工程进度款的事实；2、被申请人未履行该协议，被申请人至今欠付申请人XX元；3、被申请人将在建工程的商场一层、负一层作为担保物抵押给了申请人。

（八）第八组证据：XX年X月X日向被申请人送达的关于因拖欠工程款造成停工且要求支付工程进度款的函。

该组证据拟证明：1、被申请人屡次迟延支付工程款，申请人再次要求被申请人支付工程款，且要求停工的事实；2、申请人已函告被申请人按合同约定解除合同，要求对已完工程进行移交，并办理工程结算。

（九）第九组证据：XX年X月X日关于XX项目因拖欠工程款停工且要求支付工程进度款的报告。

该组证据拟证明：申请人就被申请人不支付工程进度款向主管机关建委报告，并要求停工，申请人要求主管机关协调的事实。

（十）第十组证据：1、关于XX工程现场核实情况的说明和核定的相关图纸；2、施工设计图（建筑及结构图）及XX增加部分施工设计图纸。

该组证据拟证明：1、XX的身份系被申请人的现场负责人；2、申请人和被申请人就屋面、完成5屋女儿墙组砌、1-4层墙体砌筑现状、地下室、外墙保温等已完成的工作内容进行了现场核实确认，对已完工程的工作界面进行了确认；3、双方已就外墙保温做完工程进行了核对，双方已签字确认了外墙保温的工作内容，且目前该部分工程也在使用中，具有使用价值。因此外墙保温部分工程造价应以双方确认的《关于XX工程现场核实情况的说明》及附图进约按实际完成的工程量计取工程价款；4、申请人已完成施工设计图及增加的施工图所述的全部工作内容；5、申请人和被申请人同意按此两部分图纸作为结算的依据。

（十一）第十一组证据：签证单。

该组证据拟证明：申请人除了完成施工设计图之外增加的工程量及其他在施工过程中确认的其他情况。

（十二）第十二组证据：其他结算资料。

该组证据拟证明：1、双方对挖孔桩、配合比、天棚、人工费调整、采保费、造价信息人工费进行了约定；2、被申请人核定的材料价格以及材料符合相应的质量标准。

（十三）第十三组证据：1、XX年X月X日签订的《补充协议》；

2、关于 XX 前期工程结算协议。

该组证据拟证明：申请人和被申请人就合同之外的边坡锚喷、抗滑桩等增加工程的结算工程价款为 XX 元及其他相关费用共计 XX 元，应纳入工程总价款中。

（十四）第十四组证据：1、主体结构中间转序验收会议纪要；
2、基础转序验收会议纪要。

该组证据拟证明：案涉工程的主体结构、基础转序验收均合格，且已提供造价鉴定机构，造价鉴定机构已作出鉴定报告。

被申请人对申请人举示的证据提出如下质证意见：

（一）对申请人举示的第一组、第二组、第三组、第四组、第六组、第七组、第八组、第十组证据之证据 2、第十一组、第十二组、第十三组、第十四组证据的真实性无异议，但认为不能达到申请人的证明目的。认为第二、三组证据未经申请人盖章认可，签约代表不是项目合同代表。第四组可以证明前期的一些问题双方均不追究，对于给劳务班组的 XX 元已被重庆市高级人民法院确认由被申请人直接给了劳务班组，且已落实执行到位。第八组证据是单方制作的，并非双方合意的行为。

（二）对申请人举示的第五组、第九组、第十组证据之证据 1 的真实性无法确认，因申请人单方删除了部分内容。第五组证据申请人没有提供证据原件。

被申请人为证明其答辩意见举示了如下证据：

（一）第一组证据：

1、《建设工程施工合同》、《施工合同补充协议》、工作联系函、项目部经理等人员变更文件及附件、XX年X月X日补充协议、申请人对XX的授权委托书。

该证据拟证明：双方形成了形式上的合同关系，实际上申请人并未按合同履行，其中约定的项目经理XX从未到过现场，其他相关人员除技术人员XX和施工人员XX间或到现场，其他人都未到，未形成施工团队，致使项目出现若干问题。

2、《建筑劳务执行标准》、XXX的情况汇报材料、《建筑物资租赁合同》。

该证据拟证明：申请人在施工过程中存在违法转包的现象，申请人既没有施工队伍，也没有管理团队，也没有付出一分钱垫资，整个合同是由申请人聘任的劳务班组进行实施的。

3、借款申请、借款协议书、借条。

该证据拟证明：申请人没有任何资金投入，而被申请人在相应的时间节点支付了相应的工程款。

4、施工方项目部XX年X月X日办理的资料移交清单、《关于XX项目工程量确认的报告》、《xxxx未完成工程劳务承包合同》。

该证据拟证明：施工中存在诸多管理问题，如资金问题、项目停工问题等。

（二）第二组证据：已完工程量的计算表。

该组证据拟证明：被申请人根据合同和相关规定，审定确定申请人所完成的施工量，即使包含了不合格工程在内，也只有XX余元。

（三）第三组证据：工程付款凭据。

该组证据拟证明：1、申请人依照合同约定应当垫资而未垫资，而是向被申请人借资 XX 元进行施工；2、被申请人在不同时间节点均按照约定支付了进度款；3、被申请人一共支付了 XX 元，而经被申请人审定工程量，含不合格在内，申请人只完成了 XX 元，根据合同约定只应当支付 70%，被申请人超付了近 XX 元。

（四）第四组证据：重庆市高级人民法院判决书两份。

该组证据拟证明：就申请人部分施工工程质量问题及未完部分，被申请人已委托第三方整改维修后，被申请人为申请人垫付的费用支出及在保修金中已扣除的等额金额。整改费用总额为 XX 元，被申请人已经支付的费用是 XX 元。剩余 XX 元还没有支付。该费用应当在申请人主张保修金范围内予以扣除。

申请人对被申请人举示的证据提出如下质证意见：

（一）对被申请人举示的第一组证据之证据 1、证据 2 中的租赁合同、证据 3 中的借款申请和借条、证据 4 中的资料移交清单和确认工程量报告、第四组证据之 XX 判决书和 XX 号判决书的真实性无异议，但认为第一组证据之证据 2 中有申请人签章的证据认可，对没有申请人签章的合同不予认可，因与申请人无关联；对第四组证据的关联性不予认可，认为不能达到被申请人的证明目的。

（二）对被申请人举示的第一组证据之证据 1 中的工作联系函、第一组证据之证据 2 中的 XX 的情况汇报材料、第一组证据之证据 3 中的借款协议书、第二组证据的真实性、合法性和关联性

不予认可，认为不能达到被申请人的证明目的。被申请人举示的第一组证据之证据 4 中的承包合同的真实性无法核实，且认为与申请人无关。

（三）对被申请人举示的第三组证据，申请人认可被申请人已拿出的工程总款项为 XX 元，但对其中 19 笔支付凭证的真实性、合法性和关联性均不予认可，即 1、对 XX 年 X 月 X 日出具的借据利息 XX 元不认可，此项在 XX 年 X 月 X 日签订的补充协议中已经冲抵；2、对 XX 年 X 月 X 日出具的借据利息 XX 元不认可，此项在 XX 年 X 月 X 日签订的补充协议中已经冲抵；3、对 XX 年 X 月 X 日支付 XX 的银行转账支票存根及收据 XX 元不予认可。该转款银行存根没有银行支付的生效印章，不能证明实际支付了该款项，即使被申请人支付了款项，也与申请人无关，被申请人是支付给了其法定代表人，申请人没有收到该工程款；4、对 XX 年 X 月 X 日收据（2 张），金额为 XX 元不认可。该转款银行存根没有银行支付的生效印章，不能证明实际支付了该款项，即使支付了款项，该款项标注为代 XX 公司支付农民工班组奖金，不应计入工程款；5、对 XX 年 X 月 X 日支票存根及收据（消防项目）XX 元不认可。该转款银行存根没有银行支付的生效印章，不能证明实际支付了该款项，即使支付了款项，该支付的项目不是申请人承包范围，付款的项目也未纳入结算中，属于 XX 公司直接分包项目；6、对 XX 年 X 月 X 日支票存根及收据 XX 元不认可，该转款银行存根没有银行支付的生效印章，不能证明实际支付了该款项，即使支付了款项，该转款行为只能证明被申请人与 XX 之间的转款行为，与申请人无关，

不是被申请人支付给申请人的工程款，XX 无权代表申请人收取工程款；7、对 XX 年 X 月 X 日借条 XX 元中的 XX 元不予认可，申请人同意该借款本金 XX 元冲抵工程款，该利息部分双方于 XX 年 X 月 X 日签订的协议约定就该利息和被申请人欠付工程款的利息进行了冲抵，因此利息不能再次冲抵工程款；8、对 XX 年 XX 月 X 日 XX 元不认可，因为无凭证；9、对 XX 年 X 月 X 日收据 XX 元不认可，认为申请人没有收到该工程款，且无支付的凭证；10、对 XX 年 X 月 X 日收据 XX 元不予以认可，只能证明 XX 与 XX 之间的付款行为，与申请人无关，不是支付给申请人的工程款；11、对 XX 年 X 月 X 日借条 XX 元不予以认可，只能证明 XX 与 XX 之间的付款行为，与申请人无关，不是支付给申请人的工程款；12、对 XX 年 X 月 X 日打款凭证 XX 元不予以认可，只能证明 XX 与 XX 之间的付款行为，与申请人无关，不是支付给申请人的工程款；13、对 XX 年 X 月 X 日收据 XX 元不予认可，申请人没有收到该工程款；14、对 XX 年 X 月 X 日收据 XX 元不认可，申请人没有收到该工程款；15、对 XX 年 X 月 X 日收据 XX 元不认可，无支付凭证且未支付到申请人账户；16、对 XX 年 X 月 X 日收据 XX 元不认可，无支付凭证且未支付到申请人账户；17、对 XX 年 X 月 X 日领条 XX 元不认可，未授权 XX 领取工程款，事后也未追认，申请人没有收到该工程款；18、对 XX 年 X 月 X 日领条 XX 元不认可，未授权 XX 领取工程款，事后也未追认，申请人没有收到该工程款；19、对 XX 年 X 月 X 日领条 XX 元不认可，未授权 XX 领取工程款，事后也未追认，申请人没有收到该工程款。XX 年 X 月 X 日申请人已完成地面上 10 层结构，达到合同

约定的付款条件。在 XX 年 X 月 X 日双方订立协议，证明被申请人欠申请人进度款 XX 元，被申请人陈述足额支付进度款是不真实的。其陈述申请人借款 XX 元不是事实，申请人未借款，不能证明申请人未投入资金，被申请人的支付凭证不是客观事实，双方应按补充协议执行。

根据仲裁规则的规定，本庭于 XX 年 X 月 X 日组织当事人对重庆 XX 公司作出的《工程造价鉴定意见书》、对重庆市 XX 中心作出的《司法鉴定检验报告书》进行质证。

申请人对工程造价鉴定意见书提出以下质证意见：1、对于《工程造价鉴定意见书》可确定的 XX 元的鉴定结论，申请人予以认可，该部分鉴定结论客观真实、合法有效；2、对于不可确定的五项内容，共涉及工程造价 XX 元，申请人认为应当计取该部分费用纳入案涉工程的工程总造价之中。

被申请人对工程造价鉴定意见书提出以下质证意见：对《工程造价鉴定意见书》的真实性无异议，但认为计费不公正、不科学，被申请人向鉴定机构提出了 5 个方面的异议，报告书中反映的验收时间不准确；不是验收结论，工程也不是合格；构造柱只占工程的一部分，不客观；另外基础底板不能作为可确定的项目来计算，脚手架的取费也无科学性；本工程是一个未完工程，后期的施工还将增加费用，抹灰、修补、打磨都未进行，何况质量鉴定也证明有问题；最后，报告用“可确定”“不可确定”来表述，也不是被申请人需要的结论。

重庆 XX 公司的代表回答了双方当事人的提问。

申请人对司法鉴定检验报告书提出以下质证意见：对《司法鉴定检验报告书》的真实性无异议，但认为：1、本案涉及工程的混凝土砌块砌体抗压强度满足 MU3.5，符合设计要求，也不违反强制性规定；2、外墙保温工程经检测厚度平均值达到 80%，虽未达到设计要求，但本工程由于被申请人的原因未能实施完成，其责任在于被申请人，目前工程已由被申请人使用，具有使用价值，应当就已完成的部分视为合格。因此外墙保温部分工程造价应以双方确认的《关于 XX 现场核实情况的说明》及附图进约按实际完成的部分计取工程价款。

被申请人对司法鉴定检验报告书提出以下质证意见：对《司法鉴定检验报告书》的真实性无异议，其结论具有科学性、客观性、公正性，认可其结论。

重庆市 XX 中心的代表回答了当事人的提问。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示证据的认证意见：

（一）因被申请人对申请人举示的第一组、第二组、第三组、第四组、第六组、第七组、第八组、第十组证据之证据 2、第十一组、第十二组、第十三组、第十四组证据的真实性无异议，本庭对上述证据的真实性予以确认，就被申请人对上述证据的证明力

所持异议，本庭将结合本案其他合法有效的证据进行综合评判，据以认定事实并定案。

（二）就被申请人对申请人举示的第五组、第九组、第十组证据之证据 1 的真实性所持异议，本庭认为：1、就申请人举示的第五组证据即《XX 主体验收会议纪要》的真实性问题，在第四次庭审的质证环节，由于申请人未带该组证据原件，被申请人要求申请人提供原件进行核对，第五次庭审时，申请人出示了原件，被申请人当庭认可其真实性，故本庭采信该组证据。2、就被申请人对申请人举示的第九组证据即 XX 年 X 月 X 日关于 XX 项目因拖欠工程款停工且要求支付工程进度款的报告的真实性所持异议，本庭认为，该组证据形式要件齐备，内容上体现为申请人向主管部门报告案涉工程的现状、商请主管部门协调解决工程进度款问题，真实性当予认可，被申请人以不清楚申请人是否向主管部门提交而否认该组证据的真实性，其理由不能成立，本庭采信该组证据。3、就被申请人对申请人举示的第十组证据之证据 1 即关于 XX 工程现场核实情况的说明和核定的相关图纸的真实性所持异议，本庭认为，该组证据显示，关于 XX 工程现场核实情况的说明末页上有被申请人现场负责人 XX 签字确认、有被申请人法定代表人 XX 签署的“同意 XX 审查意见”和签名确认；核定的施工图纸上有被申请人法定代表人 XX 签署的“同意按此方案施工”和签名确认，真实性当予认可；被申请人提出关于 XX 工程现场核实情况的说明末页上有删除的内容，系申请人单方删除，但被申请人未能举示证

据证明该删除的内容是在双方确认前删除，还是在双方确认后删除，其异议不能成立。

对被申请人举示的证据的认证意见：

（一）因申请人对被申请人举示的第一组证据之证据 1、证据 2 中的租赁合同、证据 3 中的借款申请和借条、证据 4 中的资料移交清单和确认工程量报告、第四组证据之 XX 号判决书和 XX 号判决书的真实性无异议，本庭对上述证据的真实性予以确认，就被申请人对上述证据的证明力所持异议，本庭将结合本案其他合法有效的证据进行综合评判，据以认定事实并定案。

（二）就申请人对被申请人举示的第一组证据之证据 1 中的工作联系函、第一组证据之证据 2 中的郭绍川的情况汇报材料、第一组证据之证据 3 中的借款协议书、第二组证据的真实性所持异议，本庭认为，1、被申请人举示的第一组证据之证据 1 中的工作联系函虽加盖了被申请人的印章，但无接收方的申请人签收的证据材料，因而呈现为单方制作，申请人就该项证据所持真实性异议成立，本庭不予采信。2、就申请人对被申请人举示的第一组证据之证据 2 中的 XX 的情况汇报材料的真实性所持异议，本庭认为，该项证据显示，情况汇报、计算公式、项目劳务工资发放表、项目劳务部支付材料租赁费用表等均系打印制作，并无 XX 签字确认，缺失证据的形式要件，故申请人就该项证据所持真实性异议成立，本庭不予采信。3、就申请人对被申请人举示的第一组证据之证据 3 中的借款协议书的真实性所持异议，本庭认为，该项证据显示，《借款协议书》上仅有被申请人加盖的印章，既无出借

方签字认可，也无申请人加盖印章确认，缺失证据的形式要件，故申请人就该项证据所持真实性异议成立，本庭不予采信。4、就申请人对被申请人举示的第二组证据即已完工程量被申请人审核的相关资料的真实性所持异议，本庭认为，该组证据显示，由工程预结算书、项目工程汇总表、项目三材汇总表、主要材料表、工程造价预结算书、工程取费表、工程预算表等组成的相关资料均系被申请人单方打印制作，不仅没有监理单位、施工单位、审核单位签章，而且也没有被申请人签章，不符合证据的形式要件，故申请人就该组证据所持真实性异议成立，本庭不予采信。

（三）就申请人对被申请人举示的第三组证据中 XX 年 X 月 X 日出具的借据利息、XX 年 X 月 X 日出具的借据利息、XX 年 X 月 X 日支付 XX 的银行转账支票存根及收据、XX 年 X 月 X 日收据（2 张）、XX 年 X 月 X 日支票存根及收据（消防项目）、XX 年 X 月 X 日支票存根及收据、XX 年 X 月 X 日借条、XX 年 X 月 X 日支付（无凭证）、XX 年 X 月 X 日收据、XXXX 年 X 月 X 日收据、XXXX 年 X 月 XX 日借条、XXXX 年 X 月 X 日打款凭证、XXXX 年 X 月 X 日收据、XXXX 年 X 月 X 日收据、XXXX 年 X 月 X 日收据、XXXX 年 X 月 X 日收据、XXXX 年 X 月 X 日领条、XXXX 年 X 月 X 日领条、XXXX 年 X 月 X 日领条共 19 笔付款凭证的真实性所持异议，本庭认为，申请人在对被申请人举示的 130 笔付款凭证进行认真核对的基础上，已明确表示认可被申请人该 130 笔付款的总额为 XX 元，由此表明申请人对被申请人该 130 笔付款凭证的真实性是认可的，仅仅质疑该 130 笔付款凭证中的上述 19 笔付款凭证与本案的关联性和证明力。据此，本庭确认包括上述

19笔付款凭证在内的130笔付款凭证的真实性，而申请人对上述19笔付款凭证的关联性和证明力的异议，本庭将在仲裁庭意见中结合本案其他合法有效的证据予以明确，据以定案。

对《工程造价鉴定意见书》和《司法鉴定检验报告书》的认证意见：

本庭认为，重庆XX公司是一家具有工程造价鉴定资质的专业性公司，其接受本会委托，遵循既定的鉴定规则，运用特有的工作方法，对案涉工程已完工程造价进行鉴定，出具了《工程造价鉴定意见书》（XX号），其作出的工程造价鉴定结论客观、公正，本庭确认该《工程造价鉴定意见书》的真实性，依法采信其鉴定结论。就《工程造价鉴定意见书》提出的不可确定的工程造价鉴定意见，即外墙保温工程、基础增加工程、天棚及梁柱面抹灰工程、签证中涉及的基础增加工程、基础签证塔吊台班费共五项能否计入已完工程造价问题，本庭将在仲裁庭意见中结合本案其他合法有效的证据加以评判，予以明确。

重庆市XX中心是一家具有建设工程质量鉴定资质的专业性检验检测中心，其接受本会委托，遵循既定的鉴定规则，运用特有的工作方法，对案涉工程质量进行鉴定，出具了《司法鉴定检验报告书》（XX号），其作出的工程质量鉴定结论客观、公正，本庭确认该《司法鉴定检验报告书》的真实性，依法采信其鉴定结论。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

XX年X月X日，申请人与被申请人签订了《建设工程施工合同》及《总承包工程施工合同补充协议》，约定：被申请人将XX工程发包给申请人承建，合同价款暂定XX元，合同价款采用可调价格合同方式确定；工程地点重庆市XX号，框架剪力墙结构，工程规模XX平方米，地下层数X层，地上层数XX层；资金来源企业自筹；开工日期XX年X月X日，竣工日期XX年X月X日，工期540天；工程款支付：申请人按图纸标高完成至10层结构板面时，每月由申请人于当月25日向被申请人报送月进度支付报表，次月5日被申请人向申请人支付至该月核定工程进度额的70%，主体验收合格15日内，被申请人向申请人支付至工程进度总额的80%，工程竣工验收合格十五日内，被申请人向申请人支付至工程进度总额的90%，工程竣工验收合格六个月内，被申请人向申请人支付至结算总额的97%，余额3%为本工程的质保金；被申请人现场代表为XX，申请人现场代表为XX；被申请人不按合同约定支付工程款，双方又未达成延期付款协议，导致施工无法进行，申请人可停止施工，由被申请人承担违约责任；被申请人不按合同约定支付工程款，停止施工超过56天，被申请人仍不支付工程款，申请人有权解除合同；合同解除后，不影响双方在合同中约定的结算和清理条款的效力；本合同在履行过程中发生争议，提交重庆仲裁委员会仲裁。

（二）合同履行的基本情况

双方合同签订后，申请人依约进场施工，《建筑工程施工许可证》载明的开工时间为 XX 年 X 月 X 日，竣工时间为 XX 年 X 月 X 日；工程实际开工时间为 XX 年 X 月 X 日。

XXXX 年 X 月 X 日，主体工程经监理单位、设计单位、建设单位和质检站共同验收合格。

双方在履行《建设工程施工合同》及《总承包工程施工合同补充协议》过程中，于 XX 年 X 月 X 日签订了《补充协议》，约定：因 XX 项目工程需要，受被申请人委托，边坡喷锚、抗滑桩等增加工程由申请人施工；于 XX 年 X 月 X 日签订了《关于 XX 前期工程结算协议》，约定：对 XX 前期工程的抗滑桩、喷锚、基坑挡墙及零星工程签证的结算价为 XX 元；于 XXXX 年 X 月 X 日签订了《补充协议》，约定：工程进度款欠付部分按每天 1 % 计算资金占用费；于 XXXX 年 X 月 X 日签订了《补充协议》，约定：XX 年 X 月 X 日前申请人在被申请人的借款利息和 XX 年 X 月 X 日至 XXXX 年 X 月 X 日被申请人欠付申请人的工程进度款利息相互冲抵后，被申请人另外支付申请人资金占用费 XX 元；于 XXXX 年 X 月 X 日签订《补充协议》，约定：天棚及梁柱面若通过局部修补、打磨等技术处理能达到竣工验收的要求，可以不抹灰，费用按水泥砂浆抹灰计算（材料费只计取 50%）；于 XXXX 年 X 月 X 日签订了《关于 XX 项目相关工作的约定》，约定：劳务班组因工期延误产生的费用，由被申请人、申请人共同承担，其中，被申请人承担 XX 元，申请人承担 XX 元；于

XXXX 年 X 月 X 日签订了《XX 项目补充协议》，约定：XXXX 年 X 月 X 日前被申请人应向申请人支付工程进度款 XX 元。

此期间，由于被申请人未按合同约定支付工程款，致工程延误乃至停工，双方多次协商未果，XXXX 年 X 月 X 日，双方对现场进行核对后，申请人退场。

（三）仲裁庭查明的其他事实

1、申请人退场时，主体工程已完成，内墙抹灰已完成、外墙保温完成大约 50%。

2、工程质量检验检测鉴定结论表明：

（1）案涉工程房屋外墙保温层厚度不满足设计和《建筑节能工程施工质量验收规范》（GB50411—2007）的要求，即该项检测质量不合格。

（2）案涉工程房屋各楼层普通混凝土小型空心砌块抗压强度抽样检测结果满足 MU3.5 强度等级要求，不满足 MU10 强度等级要求。鉴于满足 MU3.5 强度等级要求符合申请人提供的施工图，该项检测应视为质量合格。

（3）第五次庭审中，申请人将其第一项仲裁请求中涉及的资金占用利息部分明确为：XXXX 年 X 月 X 日之前的资金占用利息 XX 元，自 XXXX 年 X 月 X 日起至实际付清之日止，以仲裁庭确认的欠款金额为基数，按每天 1% 计算资金占用利息。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真研究，现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于案涉合同效力的确认问题

双方当事人对所签订的合同及相关补充协议的效力没有异议。

本庭认为，申请人与被申请人于XX年X月X日签订的《建设工程施工合同》及《总承包工程施工合同补充协议》、XX年X月X日签订的《补充协议》、XX年X月X日签订的《关于XX前期工程结算协议》、XXXX年X月X日签订的《补充协议》、XXXX年X月X日签订的《补充协议》、XXXX年X月X日签订的《补充协议》、XXXX年X月X日签订的《关于XX项目相关工作的约定》、XXXX年X月X日签订的《XX项目补充协议》均系双方当事人真实意思表示，缔约主体合格，权利义务明确，内容不违反国家法律、行政法规的强制性规定，上述合同及相关补充协议均合法有效，对双方当事人具有法律约束力。

（二）关于申请人请求解除合同应予支持的问题

申请人认为，双方合同签订后，申请人依约履行了施工义务及责任，被申请人多次迟延支付工程款导致案涉工程停工，申请人多次催收且就工程款支付多次达成协议，但被申请人至今仍拖欠工程款，XXXX年X月X日，双方就已完工程内容进行了现场核实，申请人将案涉项目移交给被申请人投入使用而逼迫退场，被申请人的根本违约行为，致申请人订立合同的目的无法实现，合同解除的条件已经成就。

被申请人认为，申请人于XXXX年X月X日将案涉工程移交被申请人退场后，双方合同已事实上终止履行是事实，但被申请人不存在拖欠工程款问题，被申请人实际支付的工程款已达XX元，不存在

违约的问题。

本庭认为，双方签订的《建设工程施工合同》及《总承包工程施工合同补充协议》合法有效，对双方具有法律约束力，双方均应信守合同约定，履行合同义务。庭审认证的证据和认定的事实表明，申请人如约履行了施工义务，其主体工程已于XXXX年X月X日经监理单位、设计单位、建设单位和质检站共同验收质量合格。而被申请人却未按工程款支付的约定履行义务，双方多次就如何解决工程款迟延支付问题达成补充协议，如XXXX年X月X日签订的《补充协议》、XXXX年X月X日签订的《补充协议》、XXXX年X月X日签订的《秀山时代帝都项目补充协议》等，但即便若干次达成补充协议，被申请人仍然未按约定履行支付工程款的义务，被申请人拖欠工程款的行为已构成根本性违约，并导致申请人订立合同的目的无法实现。申请人于XXXX年X月X日将案涉工程移交被申请人而退场，现依据双方合同关于“被申请人不按合同约定支付工程款，停止施工超过56天，被申请人仍不支付工程款，申请人有权解除合同”的约定请求解除合同，本庭基于被申请人未按约支付工程款系根本性违约的事实，同时考虑到双方合同关系已实际终止的现状，裁决解除双方的《建设工程施工合同》及《总承包工程施工合同补充协议》。

（三）关于申请人请求支付工程款XX元及利息应予支持的问题

申请人认为，案涉工程总造价为XX元，依据是《施工合同》总产值XX元，加上XX年X月X日签订的《补充协议》第3条、第4条的约定，再加上XX年X月X日签订的《结算协议》约定的XX

元；被申请人只支付了 XX 元工程款，尚拖欠 XX 元及相应利息应予支付。

被申请人认为，案涉工程总造价为 XX 元，被申请人已实际支持工程款 XX 元，多支付近 XX 元，不存在拖欠问题。

本庭认为，双方合同明确约定：“合同解除后，不影响双方在合同中约定的结算和清理条款的效力。”《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十条明确规定：“建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款。”本案案涉《建设工程施工合同》及《总承包工程施工合同补充协议》因被申请人未按约定支付工程价款而依法解除，申请人实施的主体工程已经验收合格且交付，因而，申请人向被申请人主张欠付工程款及利息既有双方的合同依据，也有《合同法》及最高人民法院司法解释的支撑。但申请人该项请求能够支持多少，涉及以下问题的认定：

（一）关于“XX”项目已完工程总造价的认定问题

本庭认为，案涉工程“XX”项目已完工程总造价的认定是正确解决全案的基础，而根据庭审认证的证据和认定的事实，“XX”项目已完工程总造价应当包含三个部分：

第一，XX 号《工程造价鉴定意见书》确定的工程造价鉴定金额，即 XX 元。

第二，《工程造价鉴定意见书》其他说明之 5（第 19 页）明确表述“本次鉴定不包含双方已经签订结算协议的前期工程造价 XX 元”，即双方 XX 年 X 月 X 日签订了《关于 XX 项目前期工程结算

协议》，该结算协议第一条对前期工程的抗滑桩、喷锚、基坑挡墙及零星工程进行了结算，确认前期工程结算价为 XX 元。该前期工程结算价应认定为“XX”项目已完工程总造价的组成部分。

第三，工程造价鉴定中存在外墙保温、基础增加部分、天棚及梁柱面抹灰、签证中涉及的基础增加、基础签证塔吊台班费共五项不可确定的工程造价，其中哪些属于项目已完工程总造价的组成部分，需结合其他合法有效的证据分别认定如下：

1、关于外墙保温事项鉴定金额 XX 元的认定问题

申请人认为，外墙保温合格，此款应当计取，退一步讲，司法 J/X【2016】第 03 号《司法鉴定检验报告书》之鉴定结论表明保温层厚度达到 80%，也应当以 XX 元为基数，计取 80%。

被申请人认为，没有满足设计需要，应为不合格，不应收取 XX 元。

本庭认为，司法 XX 号《司法鉴定检验报告书》之鉴定结论清楚明确：抽样位置实测保温层厚度平均值为 24 mm（设计厚度的 80%），最小值为 18 mm（设计厚度的 60%）。抽样抽检结果表明该房屋外墙保温层厚度不满足设计和《建筑节能工程施工质量验收规范》（GB50411-2007）的要求，即上述验收规范对保温层厚度的要求为“平均值达到设计厚度的 95%以上最小值不低于设计厚度的 90%”。因该部分工程的施工质量不合格，故申请人不应收取外墙保温事项鉴定金额 XX 元，该项费用不应计入“XX”项目已完工程总造价。

2、关于基础增加部分鉴定金额 XX 元的认定问题

申请人认为，应当计取该项费用，理由：抗滑桩部分结算时间为XX年X月X日；增加部分设计所出的图纸是XX年X月；增加部分的基础地梁土方开挖收方时间为XX年X月X日；增加部分是在抗滑桩部分结算之后完成的内容，与抗滑桩部分结算无关。

被申请人认为，基础增加部分已包含在附属工程，不应再单独计费，图纸与施工没有关系，不是纳入结算的依据，双方也未就此基础增加部分进行任何约定。

本庭认为，双方《关于XX前期工程结算协议》虽签订于XX年X月X日，但结算所涉范围非常明确：是对抗滑桩、喷锚、基坑挡墙及零星工程签证的结算，其结算价XX元理应包含该基础增加部分。在本庭已认定该结算价XX元系“XX”项目已完工程总造价的组成部分的基础上，申请人再计取基础增加部分鉴定金额XX元，明显重复计费，不合理、不合法。故申请人以设计图纸出具时间与结算协议签订时间之间的差异作为计取该项费用的理由不能成立，本庭不予支持。

3、关于天棚及梁柱面抹灰鉴定金额XX元的认定问题

申请人认为，双方《会议纪要》已表明验收合格，同时，按照双方XXXX年X月X日签订的《补充协议》第3条约定应当计取天棚及梁柱面抹灰。

被申请人认为，天棚及梁柱面抹灰事项不应计入工程款，95%的工程未做，且这属于装饰工程，与主体无关。

本庭认为，根据庭审认证的证据和认定的事实，申请人实施天棚及梁柱面抹灰系客观事实，既有被申请人的现场技术负责人

XX在天棚及梁柱面抹灰施工图上签字确认“砌体抹灰完成，天棚打磨完成”，又有被申请人的法定代表人XX签字确认“同意XX审查意见”，同时，该事项已经双方《会议纪要》验收合格。据此，工程造价鉴定机构按照申请人意见计算的天棚及梁柱面抹灰鉴定金额XX元，应当计入“XX”项目已完工程总造价。

4、关于签证中涉及的基础增加鉴定金额XX元的认定问题

申请人认为，签证工程中涉及的16-21号签证和29号签证共7个签证单，其涉及的造价未包含在《关于XX前期工程结算协议》中，且签证时间均在该协议的签订时间之后，因此该7个签证单应单独计费。

被申请人认为，《关于XX前期工程结算协议》已经包含该7个签证单上项目的造价，所涉费用不能再另行计算。

本庭认为，双方《关于XX前期工程结算协议》虽签订于XX年X月X日，但结算所涉范围非常明确：是对抗滑桩、喷锚、基坑挡墙及零星工程签证的结算，其结算价XX元理应包含签证中涉及的基础增加。在本庭已认定该结算价XX元系“XX”项目总造价的组成部分的基础上，申请人再计取签证中涉及的基础增加鉴定金额XX元，明显重复计费，不合理、不合法。故申请人以签证时间与结算协议签订时间之间的差异作为计取该项费用的理由不能成立，本庭不予支持。

5、关于基础签证塔吊台班费鉴定金额XX元的认定问题

申请人认为，应根据签证中塔吊的台班工程计算基础塔吊台班费。

被申请人认为，基础塔吊台班费的签证表现形式不规范，不同意计取该项费用。

本庭认为，《工程造价鉴定意见书》表明，造价鉴定机构查阅了本工程的施工组织设计，根据施工组织设计中的施工进度计划反映，基础工程施工日期从8月至10月共计约83天（见《工程造价鉴定意见书》第15页）。因而，塔吊台班的发生系客观事实，虽然塔吊台班的签证不规范，但不能据此否认申请人的基础塔吊台班工作量。故工程造价鉴定机构按照申请人主张的塔吊台班工作量计算的费用XX元，应当计入“XX”项目已完工程总造价。

综上，案涉工程“XX”项目已完工程总造价为：工程造价的鉴定金额XX元+前期工程结算价XX元+天棚及梁柱面抹灰鉴定金额XX元+基础签证塔吊台班费鉴定金额XX元=XXX元。

（二）关于被申请人已支付工程款数额的认定问题

庭审中，就被申请人付款情况，本庭组织双方针对被申请人提供的130组付款证据进行了核对、质证，该130组证据反映被申请人已支付款项XX元，但申请人对其中19笔支付涉及金额XX元的凭证存有争议。本庭依据认证的证据和认定的事实，就争议的该19笔支付分别进行甄别、认定，以最终确认被申请人实际支付工程款的具体数额。

1、XX年X月X日出具的借据利息涉及金额XX元、XX年X月X日出具的借据利息涉及金额X元的认定

本庭认为，该两笔支付在双方XXXX年X月X日签订的《补充协议》第二条第二款中已明确约定：X年X月X日前申请人在被申

请人的借款利息和 XX 年 X 月 X 日至 XXXX 年 X 月 X 日被申请人欠付申请人的工程进度款利息相互冲抵后，被申请人另外支付申请人资金占用利息 XX 元。由此可见，该两笔支付共 XX 元业已冲抵，不应计入被申请人已付工程款数额。

2、XX 年 X 月 X 日支付 X 的银行转账支票存根及收据涉及金额 XX 元的认定

本庭认为，被申请人举示的支付凭证计有 XX 的银行转账支票存根、申请人出具的收据共两份，申请人在出具的收据中加盖了其项目部印章，表明申请人收到该款，故该 XX 元应计入被申请人已付工程款数额。

3、XXXX 年 X 月 X 日收据 2 张涉及金额 XX 元的认定

本庭认为，证据显示该款项系被申请人支付农民工班组资金，与工程款无关，故该 XX 元不应计入被申请人已付工程款数额。

4、XX 年 X 月 X 日支票存根及收据涉及金额 XX 元的认定

本庭认为，证据显示该款项系购买消防材料，用于案涉工程，被申请人支付属实，故该 XX 元应计入被申请人已付工程款数额。

5、XXXX 年 X 月 X 日支票存根及收据涉及金额 X 元的认定

本庭认为，证据显示该款项系被申请人与案外人 XX 之间的转款行为，与申请人无关，并非被申请人支付给申请人的工程款，故该 XX 元不应计入被申请人已付工程款数额。

6、X 年 X 月 X 日借条涉及金额 XX 元的认定

本庭认为，证据显示申请人向 XX 借款 X 元，并表明该借款用 XX 工程款抵扣，该 XX 元系借款利息，应由作为借款人的申请人承

担，故该 XX 元应计入被申请人已付工程款数额。

7、XX 年 X 月 X 日付款 XX 元及 XX 年 X 月 X 日付款 XX 元的认定

本庭认为，XX 年 X 月 X 日付款 XX 元，被申请人没有举示任何证据；XX 年 X 月 X 日付款 XX 元，被申请人虽举示了收据，但该收据缺失证据的形式要件，且没有支付凭证印证。庭审中，被申请人也表示认可申请人的异议，故该两笔支付共 XX 元不应计入被申请人已付工程款数额。

8、XXXX 年 X 月 X 日收据涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日借条涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日打款凭证涉及金额 XX 元的认定

本庭认为，证据显示 XXXX 年 X 月 X 日之收据反映的是 XX 与 XX 之间的付款行为、XXXX 年 X 月 X 日之借条反映的是 XX 与 XX 之间的付款行为、XXXX 年 X 月 X 日之打款凭证反映的是 XX 与 XX 之间的付款行为，均与申请人无关，并非被申请人支付给申请人的工程款，故该三笔支付共计 XX 元不应计入被申请人已付工程款数额。

9、XXXX 年 X 月 X 日借据涉及金额 X 元的认定

本庭认为，证据显示在借据上加盖公章的单位系案外人重庆市 XX 有限公司，与申请人无关。庭审中，被申请人也认可申请人异议。故该笔支付 XX 元不应计入被申请人已付工程款数额。

10、XXXX 年 X 月 X 日收据涉及金额 XX 元的认定

本庭认为，根据双方陈述及证据显示，被申请人用车库抵扣申请人所欠工程材料款 XX，故该款应计入被申请人已付工程款数额。

11、XXXX 年 X 月 X 日收据涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日收

据涉及金额 XX 元的认定

本庭认为，证据显示 XXXX 年 X 月 X 日的收据加盖了申请人项目部公章，且收据载明系“XX 项目工程材料款”；XXXX 年 X 月 X 日的收据加盖了申请人项目部公章，且收据载明系“吊篮租金费”，故该两笔支付共计 XX 元应计入被申请人已付工程款数额。

12、XXXX 年 X 月 X 日领条涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日领条涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日领条涉及金额 XX 元的认定

本庭认为，根据被申请人陈述，由于申请人未及时支付民工劳务费，民工反响强烈，被申请人为了维护稳定局面，代为支付了民工劳务费，证据显示：上述领条有被申请人法定代表人 XX 签字“同意支付”，有申请人认可的班组长签名领取。故该三笔支付共计 XX 元应计入被申请人已付工程款数额。

综上认定，在双方争议的 19 笔支付中，XX 年 X 月 X 日出具的借据利息和 XX 年 X 月 X 日出具的借据利息涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日收据 2 张涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日支票存根及收据涉及金额 XX 元、XX 年 X 月 X 日付款和 XX 年 X 月 X 日付款涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日收据和 XXXX 年 X 月 X 日借条以及 XXXX 年 X 月 X 日打款凭证涉及金额 XX 元、XXXX 年 X 月 X 日借据涉及金额 XX 元共计 XX 元不应计入被申请人已付工程款数额。

由此，本庭确认被申请人已付工程款数额为：XX 元-XX 元=XX 元。

基于“XX”项目已完工程总造价的确认和被申请人已付工程款的确认，本庭认定，被申请人尚欠申请人工程款数额为：XX 元-XX

元=XX 元。

（三）关于被申请人应承担的资金占用利息的认定问题

本庭认为，被申请人未按双方合同约定支付工程款，其违约行为已致申请人遭受损失，申请人依据双方XXXX年X月X日签订的《补充协议》第一条第二款约定，主张XXXX年X月X日之前的资金占用损失XX元理应获得支持；但申请人依据双方XXXX年X月X日签订的《补充协议》，主张以仲裁庭确认的欠款数额即XX元为基数，自XXXX年X月X日起，按每天1%的标准计算至所欠工程款实际付清之日止，其中以XXXX年X月X日为起算日有失公允，因被申请人并非XXXX年X月X日起即拖欠XX元工程款，且双方一直存在拖欠工程款还是多付工程款的争议，直至本次仲裁程序中通过对已完工程的造价鉴定及被申请人已付工程款的认定，才最终确定被申请人拖欠工程款的金额；另外，对于按每日1%的标准计算，根据查明的事实，系双方当事人对工程进度款欠付部分计算资金占用费的约定。

综上所述，根据公平合理的原则，应以本庭裁决的支付工程款期限届满之次日为利息起算日，利息按照中国人民银行同期同类贷款利率计算。

（四）关于申请人主张劳务班组补偿款XX元应否支持的问题

申请人认为，依据双方XXXX年X月X日签订的《关于XX项目相关工作的约定》，作为建设单位的被申请人应承担XX元的劳务班组补偿款，该项费用被申请人应予支付。

被申请人认为，该项费用不应由被申请人承担。

本庭认为，就劳务班组因工期延误产生的费用，双方虽在 XXXX 年 X 月 X 日签订的《关于 XX 项目相关工作的约定》中明确了各自分担的数额即作为建设单位的被申请人承担 XX 元，作为施工单位的申请人承担 XX 元，但在工程造价鉴定中，造价鉴定机构已表明“本次鉴定不包含双方已经签订结算协议的前期工程造价 XX”，除此之外，双方签订的施工合同、补充协议全部纳入计算依据（见《工程造价鉴定意见书》第 5 页），据此，“XX”项目总造价中已经包含《关于 XX 项目相关工作的约定》所约定的劳务班组补偿款，申请人再计取劳务班组补偿款 XX 元，明显重复计费，不合理也不符合约定，故本庭不予支持。

（五）关于申请人主张代缴养路段电费 XX 元应否支持的问题

申请人认为，施工过程中，申请人系代被申请人缴养路段电费 XX 元，该项费用应由被申请人支付。

被申请人认为，XX 元电费是申请人与养路段的权利义务关系，与被申请人无关。

本庭认为，申请人虽提出了其系代被申请人缴养路段电费 XX 元的请求，但整个庭审中，申请人未举示任何证据证明该项主张，既未举示证据证明代被申请人缴付该项费用的依据，也未举示代被申请人缴付该项费用的凭据，申请人应自行承担举证不能的责任，故申请人主张代被申请人缴养路段电费 XX 元，本庭不予支持。

（六）关于申请人请求确认其就工程款对“XX”项目享有优先受偿权应否支持的问题

本庭认为，《合同法》第二百八十六条规定：“发包人未按照

约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”而本条所称按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的建筑系指国家重点工程、公益性建筑、具有特定用途的工程以及该工程的所有权不属于发包人等，案涉工程项目不属于本条限制范围，据此，申请人请求确认其就工程款对“XX”项目享有优先受偿权，本庭予以支持。

（七）关于仲裁费、鉴定费、保全费承担的问题

根据仲裁规则第九十三条第一款的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应当承担的仲裁费或者其他费用。本案纠纷系被申请人未按时支付工程价款而发生，责任在被申请人，但申请人主张的工程款中部分未获得支持，利息主张也部分未获得支持，故本案仲裁费由申请人承担40%，被申请人承担60%。

关于工程造价鉴定产生的费用，本庭认为，因《工程造价鉴定意见书》所作鉴定结论与申请人主张的工程造价有一定差距，且申请人主张的工程款中部分未获得本庭支持，相应地部分利息主张也未获得支持，故工程造价鉴定费用由申请人承担40%，被申请人承担60%。

关于质量鉴定产生的费用，本庭认为，因《司法鉴定检验报告书》所作两项鉴定结论中，有一项结论证明申请人存在工程质

量问题，故质量鉴定费用由申请人承担 50%，被申请人承担 50%。

关于本案财产保全费的问题，本庭认为，本案纠纷系被申请人未按时支付工程价款而发生，虽然责任在被申请人，但申请人主张的工程款中部分未获得支持，利息主张也部分未获得支持，故本案财产保全费由申请人承担 40%，被申请人承担 60%。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第九十四条、第一百零七条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）解除申请人与被申请人 XX 年 X 月 X 日签订的《建设工程施工合同》及《总承包工程施工合同补充协议》。

（二）被申请人自本裁决书送达之日起 15 日内向申请人支付欠付的工程款本金 XX 元。

（三）被申请人自本裁决书送达之日起 15 日内向申请人支付 XXXX 年 X 月 X 日之前的资金占用损失 XX 元，并自第（二）项裁决确定的工程款支付期限届满之次日起，以所欠工程款本金 XX 元为基数，按中国人民银行同期同类贷款利率标准支付资金占用利息，利随本清。

（四）确认申请人就（二）、（三）项裁决的款项对“XX”项目享有优先受偿权。

（五）驳回申请人的其他仲裁请求。

（六）本案工程造价鉴定费 XX 元，由申请人承担 40% 即 XX 元，被申请人承担 60% 即 XX 元，该费用已由申请人全部预缴，被

申请人应承担部分自本裁决书送达之日起 15 日内向申请人支付。

（七）本案质量鉴定费 XX 元，由申请人承担 50 % 即 XX 元，被申请人承担 50 % 即 XX 元，该费用已由被申请人全部预缴，申请人应承担部分自本裁决书送达之日起 15 日内向被申请人支付。

（八）本案财产保全费 XX 元，由申请人承担 40 % 即 XX 元，被申请人承担 60 % 即 XX 元，该费用已由申请人全部预缴，被申请人应承担部分自本裁决书送达之日起 15 日内向申请人支付。

本案仲裁费 XX 元，由申请人承担 40 % 即 XX 元，被申请人承担 60 % 即 XX 元，该费用已由申请人全部预缴，被申请人应承担部分自本裁决书送达之日起 15 日内向申请人支付。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲 裁 员 XXX

仲 裁 员 XXX

XX 年 X 月 X 日

仲裁庭秘书 xxx

重庆仲裁委员会

裁决书

(2014)渝仲字第480号

申请人XXX,男,汉族,XXX年X月X日出生,住重庆市XXXX,身份证号XXXXXXXXXXXX。

委托代理人XX,重庆XX律师事务所律师,特别授权。

委托代理人XX,重庆XX律师事务所律师,特别授权。

被申请人XXX有限公司,住所地XXXXX。

法定代表人XXX,XX。

委托代理人XX,重庆XX律师事务所律师,特别授权。

委托代理人XX,重庆XX律师事务所律师,一般代理。

申请人XXX与被申请人XXX有限公司合作协议纠纷一案,重庆仲裁委员会(以下简称本会)根据申请人与被申请人于2007年11月22日签订的《联合开发合同》中的仲裁条款以及申请人的

仲裁申请，于2014年6月26日受理。

申请人于2014年7月4日向本会提出财产保全的申请，本会依法向重庆市XX区人民法院开具了保全函。XX区人民法院于2014年7月15日作出（2014）XXX法民保字第XX号民事裁定书，对被申请人相关财产予以了保全。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员（选）指定书等仲裁文书。

被申请人在仲裁规则规定的期限内未提交书面答辩意见。

在仲裁规则规定的期限内，申请人选定仲裁员XXX，未选定也未委托本会主任指定首席仲裁员。被申请人选定仲裁员XXX，单方推荐四名首席仲裁员人选。本会主任根据仲裁规则的规定，指定XXX担任首席仲裁员，与仲裁员XXX、XXX共同组成本案仲裁庭。

仲裁庭分别于2014年9月11日、2014年10月28日、2015年1月7日、2015年1月28日、2015年3月18日五次依法不公开开庭进行了审理。本案申请人的委托代理人XXX、XXX，被申请人的委托代理人XXX、XXX到庭参加了本案庭审。

2014年9月11日第一次开庭审理本案，双方到庭陈述了仲裁请求及答辩意见，对案件的事实和证据材料进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。被申请人在答辩中提出其与申请人签订的《联合开发合同》及补充协议无效，仲裁庭宣布休庭。

休庭后，申请人提交了《关于第一项仲裁请求的说明》及补

充证据，被申请人提交了补充证据。

2014年10月28日第二次开庭审理本案，庭审中被申请人对申请人提交的《关于第一项仲裁请求的说明》发表了答辩意见，双方对补充提交的证据进行了核对和质证并回答了仲裁庭的提问。鉴于双方对本案合同效力存在争议，仲裁庭组织双方就合同效力问题发表了辩论意见，并在此基础上进行评议，之后仲裁庭向双方当事人释明：双方当事人签订的《联合开发合同》及补充协议合法有效。双方对仲裁庭的释明发表了各自的意见，仲裁庭要求双方于庭后提交书面代理意见并宣布休庭。

休庭后，申请人提交了司法鉴定申请，请求对本案相关问题提交司法鉴定，仲裁庭于2014年11月5日作出决定，委托有资质的鉴定机构对本案所涉重庆XX工业园1-1号地块“XX.XX广场”0#楼房屋现在的市场销售价格及自2014年2月16日起至今的市场租金标准进行评估。2014年12月17日，申请人向仲裁庭提交《撤回司法鉴定（评估）申请书》，仲裁庭于2015年1月6日作出决定，同意申请人撤回其鉴定申请。

2015年1月5日，申请人向仲裁庭提交了《关于仲裁请求事项的说明》及补充证据。

2015年1月7日第三次开庭审理本案，申请人向仲裁庭陈述了《关于仲裁请求事项的说明》，被申请人提出申请人的上述说明仍不明确。鉴此，仲裁庭要求申请人重新提交关于其仲裁请求的书面说明，被申请人收到申请人的书面说明后指定15天的答辩、

举证期。

2015年1月8日，申请人向仲裁庭提交了《关于第一项仲裁请求事项的进一步明确》，2015年1月9日本会向被申请人送达了上述材料。被申请人向仲裁庭补充提交了证据材料。

2015年1月28日本案进行了第四次庭审，申请人陈述了其明确后的仲裁请求，被申请人发表了答辩意见，双方对补充提交的证据进行了举证质证，双方进行了辩论并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，组织双方当事人调解，但双方未能当庭达成调解协议，为化解纠纷，仲裁庭宣布休庭并告知双方当事人可以庭外继续协商调解。鉴于本次休庭后春节假期将至，为给予双方当事人充分的时间协商调解，仲裁庭报经本会批准，本会于2015年2月9日作出决定，将本案审限延长至2015年3月31日。

2015年3月18日，仲裁庭第五次开庭审理本案，双方向仲裁庭陈述了协商结果，鉴于双方调解不成，仲裁庭宣布闭庭。

本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

申请人与被申请人于2007年11月22日签订《联合开发合同》（以下简称《合同》），约定双方联合开发位于重庆市XX区的XX工业园临街商业门面工程项目（后更名为“重庆XX工业园”）。《合同》约定：被申请人保证拥有联营项目独立开发权，承担项目土地相

关的费用以及景观绿化环卫设施费，并负责办理项目全部施工手续和房屋权属证明手续；申请人承担工程建设发生的费用；工程完工后 12 个月内实行统一销售，在统一销售期间，双方在每月 30 日平分当月销售利润的 80%，在统一销售期满后 5 个工作日内，双方平均分配剩余销售利润，统一销售期结束后若有剩余房屋未销售，则在统一销售期满后 15 个工作日内，双方各分得剩余房屋 50% 的产权；一方违约时，不仅赔偿守约方直接损失，还应当另行支付 100 万元违约金。

《合同》签订后，申请人依照约定，以被申请人的名义与重庆 XX 建筑安装工程有限公司签订了《建设工程施工合同》并将该建设工程发包给该公司。该建设工程于 2009 年 6 月 28 日开工，2011 年 2 月 15 日竣工，申请人积极、全面地履行了《合同》约定的义务，承担了工程全部的建设费用。根据《合同》约定，统一销售期自 2011 年 2 月 16 日起至 2012 年 2 月 15 日止，而统一销售期内并未有房屋销售，被申请人应向申请人分配所建成房地产总面积 50% 的产权。然而经申请人多次催促，被申请人至今未向申请人分配房屋。且在统一销售期结束后擅自对部分房屋进行低价销售，损害了申请人的合法权益；将部分房屋擅自出租，取得相应租金收入后拒绝将租金收入分配给申请人。被申请人的前述行为已构成违约，应当按约向申请人支付违约金 100 万元。此外，由于被申请人未按照合同约定向申请人分配应取得的财产权益，导致申请人应取得利益受到损害，给申请人造成了巨大的经济损

失，根据《中华人民共和国合同法》第一百一十四条之规定以及《合同》的相关约定，被申请人应当赔偿申请人的其他损失。为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人向申请人分配并交付位于重庆市 XX 工业园 1-1 地块 0 号楼（即 XX.XX 广场）下列房屋，并依约办理权属手续：

1、第一层房屋：1-3 号房（254.72 m²）、1-4A 号房（207.24 m²）、1-4B 号房（194.74 m²）、1-5 号房（155.2 m²）、1-6 号房（167.12 m²）、1-7 号房（344.09 m²）、1-8 号房（161.16 m²）、1-9 号房（667.71 m²，现为售楼部）；

2、第二层房屋：2-4 号房（157.68 m²）、2-5 号房（162.15 m²）、2-6 号房（353.91 m²）、2-7 号房（161.3 m²）、2-8 号房（667.9 m²）；

3、第三层房屋：3-2 号房（487.9 m²）、3-3 号房（591.7 m²）、3-4 号房（528.12 m²）、3-5 号房（430.36 m²）；

4、第四层房屋：4-2 号房（1099.19 m²）；

5、第五层房屋：5-3 号房（72.56 m²）。

（二）裁决被申请人按其房屋销售单价 15,642 元/m² 标准，折价补偿申请人少分房屋 436.575 m²（申请人按约应分配房屋总面积的 50%，即 7301.325 m²，实分 6864.75 m²）的损失 6,828,906.15 元。

（三）裁决被申请人向申请人支付已收取的房屋租金的 50%，

即 506,910.50 元；

（四）裁决被申请人承担迟延分配房屋的违约金 100 万元；

（五）裁决被申请人按其租赁协议约定的月租金 25 元/m²的标准，按照申请人应得房屋面积 7301.325 平方米面积计算（即每月 182,533.125 元），赔偿申请人从应分配房屋期限届满次日起至被申请人实际支付之日止的因分配房屋迟延导致申请人依约未取得房屋的租金损失；

（六）裁决被申请人赔偿申请人因分配房屋迟延导致申请人因此而遭受的借款利息损失 18,299,309.55 元；

（七）裁决被申请人赔偿申请人的律师费损失 160 万元；

（八）本案仲裁费由被申请人承担。

被申请人提出如下答辩意见：

（一）双方签订的《联合开发合同》及补充协议是利用农村集体所有的农用地非法从事房地产开发的合同，其内容违反了《土地管理法》、《城乡规划法》、《城市房地产管理法》等法律、法规、政策的效力性禁止性规定，且合同主体不具备开发资格，属于无效合同；双方联建的 1-1 地块 0 号楼在建设过程中未办理任何合法的建设手续，双方合作开发的行为违法，该建筑物属于违法建筑，不具备分配、办证的条件，无法进行实际分配；0 号楼项目所使用的土地为农村集体所有的农用地，国土资源部、重庆市国土资源和房屋管理局、XX 区国土资源分局已将申请人与被申请人联合开发的行为确认为“未经批准非法占用农用地”，其用地性质属

于“以租代征”性质，该房屋属于未批先建且已销售的小产权房，无法突破现行国土政策予以批准办理用地手续，土地管理机关不可能为该房屋办理过户手续；申请人要求分配的房屋是在集体建设用地之上的合法建筑物，而该宗地于2012年2月后已规划为城市商业用地，申请人请求实现其权利的标的物现在并不存在，今后也不可能再成就。申请人要求按合同约定分房交房、办理权属证书缺乏法律依据，应予驳回。

（二）本案为联合开发合同纠纷，双方约定的仲裁范围仅限于开发合同约定的内容。0号楼房屋建成之后发生的租售行为收取的租金是否应当支付给申请人，双方在联合开发合同中并无约定，故申请人要求给付已收取的50%租金的请求不属于本案的仲裁范围，仲裁庭无权在本案中对此作出审理和裁决；同时，申请人已明确提出要求被申请人按合同第五条的约定承担支付违约金和赔偿损失的民事责任，而申请人在该项请求的基础上还要求被申请人支付收取的租金，属于重复主张权利，不应支持。

（三）申请人与被申请人签订的《联合开发合同》及补充协议无效，申请人要求被申请人按合同约定承担违约金和赔偿损失的责任缺乏事实根据和法律依据。双方签订的《联合开发合同》第3.2.2.1条约定，申请人承担工程建设中发生的全部施工费用。第5.1条约定，一方违约致使另一方遭受损失的，须赔偿守约方的所有直接损失并另行支付100万元违约金。0号楼工程全部施工费用为1,424万元，申请人实际支付的施工费用为751万元，被

申请人实际承担了依约应由申请人支付的施工费用 673 万元。因此，申请人未按约承担合同约定的全部的建设费用，不是合同的守约方，要求被申请人支付违约金没有事实依据。同时，即使整个工程全部成为废品，合同约定的申请人的“直接经济损失”也最多只能确认为 751 万元实际损失。申请人主张的迟延分配导致的借款利息损失、房屋租金损失均为法律上的间接损失，且申请人的 1,890 万元“借款”与本案不具有任何关联性。因此，申请人要求赔偿迟延分配导致的借款利息损失、房屋租金损失没有事实依据。

（四）造成本案合同无效双方均有责任，申请人聘用律师参与仲裁产生的律师费及本案的仲裁费用，应由其自行承担。

综上，被申请人请求仲裁庭驳回申请人的全部仲裁请求。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求举示了如下证据：

（一）第一组证据：拟证明涉案项目属于重庆市政府进行统筹城乡经济建设发展模式的示范区，采取土地流转的方式引进社会资本参与工业园区的开发建设；且该种模式的探索符合重庆市相关规定，受到国土资源部的肯定；被申请人作为涉案项目的投资业主，也获得政府相关部门的支持。本组证据包括：

1、《重庆市 XX 区人民政府办公室关于印发〈XX 区社会主义新农村中小企业创业基地及农副产品加工区建设管理暂行办法〉的通知》；

2、《XX 区社会主义新农村中小企业创业基地及农副产品加工区建设管理暂行办法》；

3、《重庆市人民政府办公厅关于加快农村土地流转促进规模经营发展的意见》；

上述证据 1—3 拟证明重庆市 XX 区为响应国家号召，在涉案项目所在地进行统筹城乡经济发展模式的探索；包括涉案项目在內的 XX 工业园（原 XX 工业园），相关政府部门通过以土地流转方式引进外部资本进行建设，通过创建创业基地和特色工业园区的方式，封闭运行，探索城乡经济发展新模式。

4、2006 年 12 月 9 日被申请人与 XX 区 XX 镇 XX 村民委员会签订的《协议》；

5、2006 年 12 月 21 日《补充协议书》；

6、2010 年 2 月 3 日《补充协议》；

上述证据 4—6 拟证明被申请人响应政府号召，作为投资业主参与涉案项目，并采取土地流转的方式对涉案项目进行开发建设。

7、2008 年 4 月 22 日重庆市 XX 区 XX 镇人民政府录音整理的《XX 部长讲话录音整理》；

8、《重庆市人民政府办公厅关于认定重庆港鸣都市工业园等为市级都市工业园（第四批）的通知》；

9、特色工业园优惠政策《中共重庆市委、市政府关于加快设特色工业园区的意见》；

10、都市工业园优惠政策《重庆市人民政府关于推进都市工

业园（楼宇）建设的意见》；

上述证据 7—10 拟证明涉案项目所在地 XX 工业园（原 XX 工业园），因统筹城乡经济发展模式探索方面取得的先进经验，特别是采用土地流转方式而吸纳众多外部投资者参与基地建设，而受到国土资源部和重庆市人民政府的认可，进而认定为市级都市工业园，并享受相关的经济和政策优惠。

11、2009 年 7 月 29 日重庆市 XX 区人民政府办公室《关于解决重庆 XX 工业园若干问题工作协调会会议纪要》；

12、《重庆市 XX 区国土资源管理分局关于审核 XX 区 XX 镇实施城镇规划项目城市控规的函》；

13、《重庆市 XX 区人民政府关于实施 XX 镇城镇规划建设农用地转用和土地征收的请示》；

14、《重庆市 XX 区人民政府关于 XX 镇实施城镇规划建设项目征地补偿标准合法性、安置途径可行性有关情况的说明》；

上述证据 11—14 拟证明相关政府部门积极协调落实土地调规，为园区建设提供保障。

（二）第二组证据：拟证明被申请人以自己的名义与申请人就共同建设工业园达成了一致并签署合同，约定了双方的权利义务；该合同系双方真实意思表示，内容合法不违反法律法规的效力性禁止性规定，依法成立并生效，对双方均具有约束力。本组证据包括：

15、2007 年 11 月 22 日申请人与被申请人签订的《联合开发

合同》;

上述证据 15 拟证明被申请人响应政府号召作为 XX 工业园的建设业主,与申请人达成共同建设园区的合同。合同约定:被申请人负责办理项目全部施工手续和房屋权属证明手续;申请人承担工程建设发生的费用;设计费、图纸审查费、地勘费、工程监理费、室内消防设施材料及安装费、统一销售期间房屋销售直接费由双方均摊;工程完工后 12 个月内统一销售,超过 12 个月后双方对剩余房产按比例进行分配,双方各分得统一销售期间全部利润的 50%,各分得统一销售期满后剩余房屋 50%的所有权。

16、《XX 工业园 1-1 商业街工程联合开发合同的补充协议》;

上述证据 16 拟证明 0#楼(不含负一层)建安造价超出 600 元/m²(建筑面积)部分,双方各自承担超出部分金额的 50%; 0#楼负一层全部建设费用由被申请人承担,产权也由被申请人独享。

17、《重庆市非经营结算统一收据》(编号:XXX);

18、《重庆市非经营结算统一收据》(编号:XXX)和《重庆银行进账单》;

19、《中国农业银行进账单》;

上述证据 17—19 拟证明为配合政府完成对涉案项目用地的土地调规,被申请人通过购买地票的方式,缴纳涉案项目用地 41 余亩而产生的地票费用 4,381,425 元,征地费用 7,038,226 元,统筹费 1,236,015 元。

20、《重庆市人民政府领导批示抄告单》;

21、《重庆市 XX 区人民政府关于 XX 镇实施城镇规划建设用地的情况说明》；

上述证据 20、21 拟证明重庆市政府、规划局对包括 XX 工业园在内的土地规划进行调整，功能定义为生产型商务和综合服务配套的中心城区，自此涉案项目符合规划。

（三）第三组证据：拟证明申请人在签订合同后，积极履行合同约定的义务，将涉案项目发包给具有资质的第三方，承担了项目建设款；且在项目施工过程中，申请人就合同约定的利益分配问题，多次致函被申请人。本组证据包括：

22、被申请人与重庆 XX 建筑安装工程有限公司签订的《建设工程施工合同》；

上述证据 22 拟证明申请人依照合同约定将项目工程发包给具备相应资质的施工单位重庆 XX 建筑安装工程有限公司，申请人履行了约定的义务。

23、《建设用地规划图》；

24、2009 年 6 月 28 日《单位（子单位）工程开工报告》；

25、2012 年 2 月 20 日《单位工程竣工技术文件材料目录》；

26、2012 年 5 月 4 日《单位工程竣工档案验收意见》；

上述证据 23—26 拟证明涉案项目于 2009 年 6 月 28 日正式开工建设，并已于 2011 年 2 月 15 日竣工；申请人严格履行了合同义务，竣工文件材料已向被申请人提交。

27、2012 年 7 月 18 日《XX1-1 地块 0#楼工程资料移交书》；

28、2013 年 6 月 18 日《<XX 工业园区>1-1 地块 0#楼结算资料移交单》;

29、2013 年 9 月 2 日《重庆 XX 工业园预(结)算审核确认表》;

30、2013 年 9 月 2 日《重庆 XX 工业园 1-1 地块 0#楼工程结算审核汇总》;

上述证据 27—30 拟证明涉案项目已竣工验收, 申请人按照合同约定的义务已办理了工程结算, 合同约定的项目销售的条件已经具备。

31、2009 年 11 月 16 日《商榷函》;

32、2009 年 12 月 23 日《工程规划部会议纪要》;

33、2009 年 12 月 29 日《关于房屋销售的函》;

34、2010 年 3 月 7 日《商洽函》;

35、2010 年 7 月 25 日《重庆 XX 工业园管理委员会 1-1 地块 0#楼工程进度会会议纪要》;

36、2010 年 8 月 11 日《关于请求确认公摊面积和尽快实施房屋销售的函》(附面积汇总表和图纸);

37、2010 年 8 月 13 日《XX 公司关于 1-1 地块 0#楼公摊面积确认和实施销售的复函》;

38、2010 年 9 月 15 日《重庆 XX 工业园 1-1 地块 0#楼商业营销方案》;

39、2011 年 10 月 18 日《投资证明》;

上述证据 31—39 拟证明申请人在项目施工过程中与被申请

人就项目工程的对外销售方案、公摊面积及代理销售问题进行磋商，并达成了一致意见，但被申请人一直未履行。

（四）第四组证据：拟证明被申请人违反协议约定擅自低价对外销售、租赁房屋，并独自收取销售价款和租金，被申请人的行为已构成违约，按照合同约定和相关法律规定应当承担违约责任。本组证据包括：

40、2012年7月17日《重庆XX工业园XX·XX广场商铺买卖合同》（购房户：易华，1-5号房）；

41、2012年7月17日《重庆XX工业园XX·XX广场商铺买卖合同》（购房户：XX，1-6号房）；

42、2012年7月17日《重庆XX工业园XX·XX广场商铺买卖合同》（购房户：XX，2-2号房）；

43、2012年7月17日《重庆XX工业园XX·XX广场商铺买卖合同》（购房户：XX，2-3号房）

44、2012年7月25日《重庆XX工业园XX·XX广场商铺买卖合同》（购房户：XX，1-7、8号房）；

45、2012年7月25日《重庆XX工业园XX·XX广场商铺买卖合同》（购房户：XX，2-6号房）；

46、2012年8月15日《重庆XX工业园XX·XX广场商铺买卖合同》（购房户：XX，1-2号房）；

47、2012年9月19日《重庆XX工业园XX·XX广场商铺买卖合同》（购房户：XX，2-7、8号房）；

48、2012年11月1日《重庆XX工业园购房补充协议》(购房户：XX、XX、XX，1-4A号房)；

49、2012年11月8日《重庆XX工业园购房补充协议》(购房户：XX、XX，1-3号房)；

50、2013年1月21日《重庆XX工业园XX•XX广场商铺买卖合同》(购房户：XX，1-10号房)；

51、2013年7月15日《重庆XX工业园XX•XX广场商铺买卖合同》(购房户：XX，弧楼1-5号房)；

52、2013年7月24日《重庆XX工业园购房补充协议》(购房户：XX，2-4号房)；

53、2013年7月24日《重庆XX工业园购房补充协议》(购房户：XX，2-5号房)；

54、2013年8月5日《重庆XX工业园XX•XX广场商铺买卖合同》(购房户：XX、XX，1-4B号房)；

55、2012年5月14日《重庆XX物业管理有限公司XX•XX广场商铺租赁合同》(租赁户：XX、XX、XX，2-7、2-8号房)；

56、2012年10月5日《重庆XX物业管理有限公司XX•XX广场商铺租赁合同》(租赁户：XX，1-4B号房)；

57、2013年7月15日《重庆XX物业管理有限公司XX•XX广场商铺租赁合同》(租赁户：重庆XX医院，负1层—5层房屋)；

58、2013年11月15日《重庆XX物业管理有限公司XX•XX广场商铺租赁合同》(租赁户：XX，4-2号房)；

上述证据 40—58 证明被申请人擅自于统一销售期届满后以重庆 XX 工业园管委会名义低价出售联合开发的商铺并独自收取销售房款，严重损害申请人利益，给申请人造成巨大损失。被申请人出售房屋(商铺)建筑面积共计 9739.25 m²，销售总额 68,239,810.34 元，每平方米售价仅为 7,006.68 元，明显低价。被申请人以重庆 XX 物业管理有限公司名义擅自出租联合开发的商铺并独自收取租金，严重损害申请人利益。

(五) 第五组证据：拟证明申请人因被申请人迟延分配的违约行为而遭受的借款利息损失 18,335,943 元 (共计借款 1,890 万元，实际还息 36,289,033 元，按人民银行同期贷款利率四倍计算利息为 18,360,256 元，主张利息 18,335,943 元)。本组证据包括：

- 59、《借款汇总表》；
- 60、《备忘录》；
- 61、《XX 借款明细表 1》；
- 62、XX 第 1 笔借款还息凭据；
- 63、《XX 借款明细表 2》；
- 64、XX 第 2 笔借款汇款凭据；
- 65、XX 第 2 笔借款还息凭据；
- 66、《XX 借款明细表 3》；
- 67、张自河第 3 笔借款汇款凭据；
- 68、XX 第 3 笔借款还息凭据；
- 69、《XX 借款明细表 4》；

- 70、XX 第 4 笔借款汇款凭据；
- 71、XX 第 4 笔借款还息凭据；
- 72、《XX 借款明细表 5》；
- 73、XX 第 5 笔借款汇款凭据；
- 74、XX 第 5 笔借款还息凭据；
- 75、《XX 借款明细表 6》；
- 76、XX 第 6 笔借款汇款凭据；
- 77、《XX 借款明细表 7》；
- 78、XX 第 7 笔借款汇款凭据；
- 79、《XX 借款明细表 8》；
- 80、XX 第 8 笔借款汇款凭据；
- 81、XX 第 8 笔借款还息凭据；
- 82、《XX 借款明细表 9》；
- 83、XX 第 9 笔借款汇款凭据；
- 84、XX 第 9 笔借款还息凭据；

上述证据 59—84 拟证明申请人向 XX9 笔借款合计 850 万元，截止到 2014 年 6 月，实际支付利息 20,305,333 元，按人民银行同期贷款基准利率四倍计算的利息为 8,501,335.56 元。

- 85、《备忘录》；
- 86、XXX 借款汇款凭据；
- 87、《XXX 借款明细表 1》；
- 88、XXX 第 1 笔借款还息凭据；

- 89、《XXX 借款明细表 2》;
- 90、XXX 第 2 笔借款还息凭据;
- 91、《XXX 借款明细表 3》;
- 92、XXX 第 3 笔借款还息凭据;
- 93、《XXX 借款明细表 4》;
- 94、XXX 第 4 笔借款还息凭据;

上述证据 85—94 拟证明申请人向 XXX4 笔借款合计 320 万元,截止到 2014 年 6 月,实际支付利息 5,305,000 元,按人民银行同期贷款基准利率四倍计算利息为 2,843,330 元。

- 95、《备忘录》;
- 96、XX 借款汇款凭据;
- 97、《XX 借款明细表 1》;
- 98、XX 第 1 笔借款还息凭据;
- 99、《XX 借款明细表 2》;
- 100、XX 第 2 笔借款还息凭据;

上述证据 95—100 拟证明申请人向 XX2 笔借款合计 120 万元,截止到 2014 年 6 月,实际支付利息 1,834,700 元,按人民银行同期贷款基准利率四倍计算的利息为 1,072,507.32 元。

- 101、《备忘录》;
- 102、《XXX 借款明细表》;
- 103、XXX 借款汇款凭据;
- 104、XXX 借款还息凭据;

上述证据 101—104 拟证明申请人向 XXX 借款 230 万元，截止到 2014 年 6 月，实际支付利息 3,483,000 元，按同期人民银行贷款基准利率的四倍计算的利息为 2,376,730 元。

105、《备忘录》；

106、《XXX 借款明细表》；

107、XXX 借款汇款凭据；

108、XXX 借款还息凭据；

上述证据 105—108 拟证明申请人向 XXX 借款 110 万元，截止到 2014 年 6 月，实际支付利息 3,025,000 元，按同期人民银行贷款基准利率的四倍计算利息为 1,206,040 元。

109、《借款合同》；

110、《备忘录》；

111、《XXX 借款明细表》；

112、XXX 借款汇款凭据；

113、XXX 借款还息凭据；

上述证据 110—113 拟证明申请人向 XXX 借款 60 万元，截止到 2014 年 6 月，实际支付利息 636,000 元，按同期人民银行贷款基准利率的四倍计算的利息为 636,980 元。

114、《借款合同》；

115、《XXX 借款明细表》；

116、XXX 借款汇款凭据；

117、XXX 借款还息凭据；

上述证据 114—117 拟证明申请人向 XXX 借款 200 万元,截止到 2014 年 6 月,实际支付利息 170 万元,按同期人民银行贷款基准利率的四倍计算的利息为 1,723,333 元。

(六) 第六组证据:拟证明被申请人应当承担申请人因本案所产生的律师费。本组证据包括:

118、《委托代理合同》;

119、支付律师费的《发票》;

上述证据 118、119 拟证明申请人支付了律师费 160 万元。

(七) 补充证据:《重庆市 XX 区 XX 镇人民政府关于成立重庆 XX 工业园管理委员会及相关人事任命的通知》。

本组证据拟证明 0# 楼项目完成了建设、规划备案手续。

被申请人对申请人举示的证据,提出如下质证意见:

(一) 对第一组证据的质证意见:

对证据 1—3 的质证意见:

1、对证据 1、2、3 的真实性、合法性无异议;

2、对证据 1、2、3 的关联性和证明力均有异议;

理由:重庆市区两级政府鼓励和引导社会主义新农村建设和城乡统筹发展,以及加快农村土地流转,但是:(1)根据渝办发【2007】250 号文第一条第七款的规定,利用集体建设用地只能从事法律法规未明确禁止的各种生产、经营活动,即利用集体用地从事各种生产、经营活动只能限定在国家法律法规大框架范围内。

(2)根据 XX 委办【2007】97 号文第一条和第十八条的规定,该

文件调整和规范的对象是新农村中小企业创业基地及农副产品加工区，不是房地产开发项目；且只是对建设项目办理农村土地房屋权属登记，实行集体土地使用权、房屋产权两证分离的方式。而本案涉案项目属于在农用集体土地上进行城市房地产项目开发，超越了重庆市、区两级政府相关文件的规定。

对证据 4—6 的质证意见：

- 1、对证据 4、5、6 的真实性、合法性无异议；
- 2、对证据 4、5、6 的关联性和证明力均有异议；

理由：三份协议是在渝委办发【2006】11 号文件和 XX 新农村组【2006】4 号文件的背景情况下先后于 2006 年 12 月 9 日、2006 年 12 月 21 日和 2010 年 2 月 3 日签订的，三份协议的主要内容为：被申请人和重庆市 XX 科技（集团）有限公司以土地流转的方式租用 XX 镇 XX 村、XX 村名下的 1-1、2-1、3-1、4-1、5-1 共计五宗集体土地地块，并在该五宗地块上投资建设纺织、机电、物流基地及修建加工生产车间及附属设施等，而不是约定进行商品房项目开发。

对证据 7 的质证意见：

- 1、对该证据的真实性和合法性无异议；
- 2、对该证据的关联性和证明力有异议；

理由：（1）该证据并未直接对涉案项目的合法性问题作出评判；（2）该证据表明 XX 工业园关于土地流转的有些做法只是一种探索，与现行政策、法规、措施、规定不一致，要多学习法律、

法规。

对证据 8—10 的质证意见：

- 1、对三份证据的真实性、合法性无异议；
- 2、对三份证据的关联性、证明力有异议；

理由：（1）三份证据与本案涉案项目无直接关联性；（2）三份证据中涉及的主要内容为农村土地流转，而非商品房项目的开发；（3）在三份文件出台期间，即在 2007 年 9 月 15 日至 2008 年 1 月 5 日，国土资源部在“百日执法行动”中发现了 XX 区新农村建设领导小组批准实施的 11 个中小企业创业基地（包含 XX 工业园）的违规建设问题，并进行了查处。

对证据 11—14 的质证意见：

- 1、对四份证据的真实性、合法性无异议；
- 2、对四份证据的关联性、证明力有异议；

理由：（1）四份证据表明截止 2010 年 12 月底，包括涉案项目在内的土地的性质仍为农村集体土地；（2）证据 12、13 均为请示函，但至今为止，被申请人并未取得含涉案项目在内的变更性质后的国有土地使用权。

（二）对第二组证据的质证意见：

对证据 15、16 的质证意见：

- 1、对该二份证据的真实性无异议；
- 2、对该二份证据的合法性、关联性和证明力均有异议；

理由：（1）证据 15 的性质为商品房项目合作开发合同，证据

16 为补充协议，鉴于签订该两份合同的申请人和被申请人均不具有房地产开发的资质，且该两份合同中约定的用于商品房项目合作开发的土地为租用的农村集体土地，该两份合同的内容和签订主体均违反国家法律的禁止性规定，为无效合同；（2）申请人未按该两份合同相关条款的约定履行义务，如未按约定时间完工，未按约定投入施工费用等。

对证据 17、18、19 的质证意见：

1、对三份证据的真实性无异议；

2、对三份证据的合法性、关联性和证明力均有异议；

理由：被申请人为达到使涉案项目土地调规的目的，的确向政府相关部门缴纳了地票费用、征地费用、统筹费，但上述费用在缴纳时已明确其性质为预缴，如被申请人未能取得该宗土地使用权则退还，后来因政府原因，上述款项已于 2013 年 5 月至 2014 年 7 月被政府相关主管部门清退给了被申请人。

对证据 20、21 的质证意见：

1、对两份证据的真实性和合法性无异议；

2、对两份证据的关联性和证明力有异议；

理由：两份证据只是说明该地块的控制性规划已取得政府相关部门的批准，但不能证明涉案项目地块的性质已经变成国有出让土地，不能证明被申请人已经取得涉案地块的国有土地使用权，不能证明涉案项目已取得建设用地规划许可证、建设工程规划许可证，更不能证明涉案项目地块可按双方约定进行商品房项目开发

发的目的。截止 2014 年 7 月，市、区两级政府和相关部门仍认定涉案地块进行房地产项目开发不合法。

（三）对第三组证据的质证意见：

对证据 22 的质证意见：

对该证据的真实性、合法性、关联性和证明力均有异议；

理由：1、涉案项目施工前并未签订该《建设工程施工合同》，2013 年 11 月 25 日，XX 建司与被申请人为了该工程项目的报税和纳税，才补签了涉案项目的《建设工程施工合同》，故不是如申请人所说是申请人依照合同约定将项目工程发包给 XX 建司。2、涉案项目施工未经过立项，至今未取得国有土地使用权证、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、施工许可证，该项目的联合开发行为和建设工程施工行为均不合法。

对证据 23—27 的质证意见：

1、对五份证据的真实性无异议；

2、对五份证据的合法性、关联性和证明力均有异议；

理由：（1）证据 23 不是合法的规划图；（2）证据 24 表明涉案项目施工前，并未取得建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、施工许可证等政府部门的相关批准文件，施工不合法；（3）证据 26 和 27 证明：①涉案项目开工日期为 2009 年 6 月 28 日，竣工时间为 2011 年 2 月 15 日，比《补充协议》（证据 16）中约定的竣工时间 320 天延后了 9 个多月，表明申请人未按《补充协议》的约定履行按期完工的义务；②该证据表明涉案项目工程质

量在2012年5月4日验收合格,2012年7月18日移交涉案项目工程资料,即从2012年7月起,涉案项目的房屋才具备对外销售的条件;③该工程项目的结算是在2013年9月2日才达成预(结)算审核确认表。

对证据28—30的质证意见:

- 1、对三份证据的真实性、合法性、关联性无异议;
- 2、对三份证据的证明力有异议;

理由:三份证据表明本案涉案项目的施工费用总金额为14,245,191元,根据双方合同约定,上述14,245,191元的施工费用应全部由申请人支付,但实际上,被申请人支付了上述款项中的6,730,700元,且没有任何证据证明申请人支付过任何款项。证据29中的工程项目名称有装饰装修,但证据30的工程结算审核汇总表的工程项目名称中没有“装饰装修”的内容。

对证据31—39的质证意见:

1、对证据31的真实性不予认可,且2009年11月根本不具备销售条件;

2、对证据32的真实性予以认可,但对该证据的关联性、证明力均不予认可。该纪要只是陈述了申请人的要求,双方并未形成一致意见,同时,该纪要第一条第一款更是进一步证明申请人没有向XX建司支付施工费用;

3、对证据33的真实性予以认可,但对该证据的关联性、证明力均不予认可。该函只是申请人单方面的要求,双方并未形成

一致意见，且 2009 年 12 月房屋根本不具备销售条件。

4、对证据 34 的真实性予以认可，但对该证据的关联性、证明力均不予认可。该函中申请人陈述的不是事实，第一、没有任何证据证明申请人在涉案项目中投入了巨额资金；第二、该函中申请人提出的要求是申请人单方面的，没有得到被申请人的同意和认可，且根据证据 30，工程项目内容没有装饰装修的工程内容。

5、对证据 35 的真实性予以认可，但对该证据的关联性、证明力均有异议。该会议纪要表明：（1）根据第一条、第二条内容，截止 2010 年 7 月，涉案工程还没有通过消防验收、没有完成装饰装修工程，根本不具备销售条件；（2）根据第三条约定，截止 2010 年 7 月，XX 建司和申请人均未将涉案工程的公摊面积、公摊系数、公共通道面积等提交给园区管委会，即该工程无法形成销售方案，同时，被申请人和园区已组建营销部，全力配合 XX 建司和申请人做好营销推广方案。因此，申请人拟证明被申请人未履行相关义务的证明目的是不成立的。

6、对证据 36、37 的真实性、合法性、关联性均无异议，但对两份证据的证明力有异议。证据 37 表明，被申请人积极履行双方形成的一致意见，但由于申请人逾期完工的原因，导致项目成本无法核算，无法确定销售价格。

7、对证据 38 的真实性、合法性、关联性均无异议，但对该份证据的证明力有异议。该证据表明，双方于 2010 年 9 月才确定销售底价，但由于涉案项目尚未完工、更没有通过验收，导致涉

案项目在事实上无法销售。

8、对证据 39 的真实性、关联性无异议，但对合法性、证明力有异议。事实上，双方签订的联合开发合同及补充协议是无效的，地方政府也没有为涉案项目办理相关产权证书。

（四）对第四组证据的质证意见：

对真实性无异议，但对所有证据的合法性、关联性、证明力有异议：

理由：一是合法性存在的问题：涉案项目是在租用的农村集体土地上修建的房屋，该项目未经过立项、至今未取得国有土地使用权证、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、施工许可证，涉案项目的房屋进行商品房销售不具有合法性。二是证明力存在的问题：1、证据 40—54 项：（1）证据 40—54 均为商品房买卖合同，上述合同中有部分买卖合同约定办理完产权证才付余额【51 项证据 XX 的圆弧楼 1—5 层，尾款 30,246,130 元】，有部分约定要到 2015 年才付余款【50 项证据 XXX 1—10】，即根据合同约定，未达到支付条件的销售尾款共计有 30,706,287 元，同时，有部分已到支付条件但未按期支付尾款。因此，至今为止，申请人实际收到的销售款仅为 34,715,087 元，而不是申请人陈述的 68,239,810.34 元。（2）申请人与被申请人在 2010 年 9 月 15 日确定的涉案项目销售方案（证据 38）为一层 6,500 元/m²、二层 5,800 元/m²、三、四层 4800 元/m²的，根据上述房屋买卖合同，可计算得出的已售房屋每平方米的均价为 7,006.68 元，该价格已远高于

双方原确定的销售底价，不存在明显低价销售的问题。（3）根据证据 26、27，涉案项目于 2012 年 5 月、7 月验收合格和完成工程资料移交工作，表明从 2012 年 7 月起才具备销售条件，因此，涉案项目的房屋从 2012 年 7 月 17 日进行销售，被申请人不存在不履行合同或延期销售的问题。（4）涉案项目的土地至今仍为租用的农村集体土地，售出房屋无法办理合法的产权证，根据上述房屋买卖合同的约定，申请人和被申请人均存在需承担解除合同、退房、退款（退还已收的全部房款）和赔偿损失的重大责任和隐患。

2、证据 55—58 项：（1）证据 55、56：2-7、2-8 号房屋为已出售给第三人的房屋（详见申请人证据 47、54 买卖合同），根据买卖合同第八条、第四款的约定，出售方是接受委托代买房人出租，所有的租金均归买房人，收取的租金与房屋出售人无关，因此，对 2-7 和 2-8 号房屋产生的租金，申请人和被申请人均不享有所有权。（2）证据 57：①出租的标的没有第 1 层；②根据该租赁合同，租期是 2013 年 8 月 1 日至 2027 年 7 月 31 日，第一年免租，故至今没有租金产生；③医院负 1-5 层的承租人就是该房屋 1-5 层的买房人（详见申请人证据 51 项买卖合同），根据证据 51 签订的买卖合同第 3.2.2 的约定，全部已付租金都等额抵扣房款；④负一层是被申请人独有。因此，对该租赁合同产生的租金，申请人不享有所有权。（3）证据 58：合同约定的租期为 2013 年 12 月 20 日才开始计算。已收取的 28 万元租金，因双方的合同无

效，申请人不享有所有权。

（五）对第五组证据的质证意见：

对第五组证据的真实性、合法性、关联性、证明力均有异议，对申请人是否借款和已归还的真实性无法确认；

理由：一是合法性的问题：高利贷不合法。

二是关联性和证明力的问题： 1、无法证明所借 1,890 万元款项用于涉案项目，即该借款与本案无关联性； 2、2013 年 9 月 2 日被申请人与 XX 建司的工程结算总造价为 14,245,191 元，被申请人已向 XX 建司支付 6,730,700 元，余款只有 7,514,491 元，且没有任何证据证明申请人已实际支付上述 7,514,491 元工程款。故申请人证明借款 1,890 万元用于涉案项目工程无事实根据。

本案中，申请人作为投资人在向被申请人主张项目收益和利润的同时，又向被申请人主张投资款产生的利息，两个主张自相矛盾，只能择其一。

（六）对第六组证据的质证意见：

对第六组证据的真实性、合法性、关联性无异议。对证明力有异议，律师费应由申请人承担。

（七）对补充证据的质证意见：

对真实性无异议，对关联性和证明力有异议：该证据是 XX 镇政府文件，镇政府无权进行园区开发，之后市级部门对该项目进行了处罚，理由是没有办理相关规划手续。

被申请人为证明其答辩意见，举示了如下证据：

（一）第一组证据，拟证明双方合作开发的 0#楼所在的 XX 工业园的土地是被申请人租用的 XX 镇 XX 村村委会的农村集体土地。本组证据包括：

1-1、2006 年 12 月 6 日重庆市 XX 区社会主义新农村建设领导小组关于《XX 镇社会主义新农村建设推进村中小企业创业基地规划》的批复；

上述证据拟证明 XX 区社会主义新农村建设领导小组批准在 XX 镇集中设立 1 个中小企业创业基地，发展中小企业。

1-2、2006 年 12 月 9 日《协议》；

1-3、2006 年 12 月 21 日《补充协议书》；

上述证据拟证明：2006 年 12 月 9 日，被申请人与 XX 区 XX 镇 XX 村民委员会签订协议，被申请人通过向村委会租赁农村集体土地的方式取得了 1-1 号地块（0#楼所在土地）22 年的使用权，用于建设“XX 批发城”项目。

1-4、2009 年 6 月 11 日重庆市 XX 区 XX 镇人民政府《关于明确重庆 XX 工业园用地范围的函》；

上述证据拟证明：被申请人使用了 XX 镇的部分集体土地用于投资建设 XX 工业园。

（二）第二组证据：拟证明申请人与被申请人实施的合作开发房地产的行为无效。本组证据包括：

2-1、2007 年 11 月 23 日申请人与被申请人签订的《联合开发合同》；

2-2、2009 年 4 月 15 日《XX 工业园 1-1 商业街工程联合开发合同的补充协议》;

2-3、2010 年 9 月 10 日《补充协议(二)》;

上述证据拟证明被申请人与申请人签订《联合开发合同》及其补充协议,约定:1、双方联合开发 XX 工业园内 1-1 地块临街商业门面 0#楼工程项目,双方统一经营、分工负责、利润平分,风险共担;2、合作模式为:(1)被申请人提供开发用地;(2)申请人承担工程建设中发生的全部施工费用;(3)双方通过共同开发和销售该项目房地产来获取利润;(联合开发合同第三条);3、申请人应在开工后 320 天内全部完工并经验收合格,竣工结算时间为自被申请人收到申请人报送合格竣工资料之日起 12 个月;(补充协议第二条、第四条、第七条第 8 款);4、0#楼工程负一层的全部费用由被申请人承担,全部建筑面积由被申请人单独享有。(补充协议第四条第 2 款)。

2-4、被申请人营业执照;

上述证据拟证明被申请人的经营范围没有房地产开发,被申请人与黄佑铭均不具备房地产开发资质,联合开发主体不合法。

2-5、《协议》、《补充协议书》(同 1-2 项证据);

上述证据拟证明 0#楼项目所在土地是被申请人向村委会租赁的,该土地性质为农村集体土地,双方是利用农村集体土地合作开发房地产,联合开发合同内容不合法。

2-6、2009 年 6 月 28 日《单位(子单位)工程开工报告》;

上述证据拟证明 0# 楼项目未经过立项、至今未取得国有土地使用权证、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、施工许可证，该项目的联合开发行为和建设工程施工行为均不合法。

2-7、2013 年 11 月 25 日《建设工程施工合同》；

上述证据拟证明 0# 楼项目开始施工时并未签订《建设工程施工合同》，后为了该工程项目的报税和纳税，XX 建司与被申请人于 2013 年 11 月 25 日补签了一份《建设工程施工合同》。

（三）第三组证据：拟证明国土资源部、市国土房管局、XX 区国土资源管理分局均认定双方利用农村集体土地从事房地产开发的行为违法，无法突破现行国土政策予以批准，不认可办理征地手续，并对被申请人进行了处罚。申请人、被申请人，以及地方政府有关部门原拟通过补办相关手续合法取得土地和办理产权证的设想已被主管部门否定。本组证据包括：

3-1、2009 年 4 月 26 日《重庆市 XX 区经济委员会关于区 XX 届人大 X 次会议第 XX 号议案转建议的复函》；

3-2、2010 年 5 月 13 日《重庆市 XX 区 XX 镇人民政府关于区第 XX 届人民代表大会第 X 次会议第 XX 号代表建议的复函》；

上述证据拟证明 XX 区经济委员会、XX 区 XX 镇人民政府明确答复：XX 工业园的园区土地为租用的农村集体土地，而非国有土地，所得建筑设施不能确定为国有产权。

3-3、2009 年 11 月 19 日市国土房管局《关于 XX 区 XX 基地违规建设用地遗留问题处置意见的报告》；

上述证据拟证明 2007 年 9 月 15 日至 2008 年 1 月 5 日国土资源部在“百日执法行动”中发现了 XX 区新农村建设领导小组批准实施的 11 个中小企业创业基地（包含 XX 镇）的违规建设问题，并进行了查处。

3-4、2010 年 6 月 26 日《行政处罚决定书》；

3-5、2010 年 7 月 29 日、同年 9 月 1 日被申请人的《缴款书》2 张；

上述证据拟证明：1、2010 年 6 月 26 日，重庆市 XX 区国土资源管理分局向被申请人下发《行政处罚决定书》，认定被申请人未办理相关用地审批手续在 XX 镇 XX 村租用的农民集体土地上修建房屋的行为构成非法占地的违法事实，并决定：没收被申请人在非法占用的土地上修建的建（构）筑物，对被申请人处罚款 3,107,175 元。2、被申请人于 2010 年 7 月 29 日、2010 年 9 月 1 日分两次缴纳了 3,107,175 元的罚款。

3-6、中共重庆市 XX 区纪委、重庆市 XX 区监察局《关于反映 XX 工业园相关问题的调查报告》；

上述证据拟证明市国土房管局坚持认定涉案用地属未批先建且房屋已销售，属“小产权房”性质，无法突破现行国土政策予以批准，故不予办理征地手续。

3-7、2010 年 10 月 12 日 4,381,425 元的《重庆市非经营结算统一收据》1 张（地票款）；

3-8、《预收征地费协议书》、7,038,226 元的《重庆银行进账

单》1 张、《重庆市非经营结算统一收据》1 张；

3-9、1,236,015 元的《农业银行进账单》1 张；

上述证据拟证明：1、2010 年 10 月 12 日，被申请人向区开发办预缴了地票款 4,381,425 元；2、2010 年 12 月 8 日，区国土资源管理局和 XX 园区管委会签订《预收征地费协议书》，约定拟征收 XX 镇集体土地 41.2005 亩，应缴纳统征土地补偿费用共计 7,038,226 元，以保证区国土局按程序向有审批权机关报批，若因政策原因未能取得该宗土地使用权，区国土局全额不计息退还所缴费用。之后，被申请人于 2010 年 12 月 20 日向区国土房管局缴纳了预征地费 7,038,226 元；3、2011 年 3 月 15 日被申请人向市国土房管局缴纳了统筹费 1,236,015 元。上述 1-3 项费用共计 12,655,666 元。

3-10、区开发办退还地票款的银行进账单 2 张；

3-11、重庆市 XX 区 XX 镇人民政府《关于退还 XX 工业园预收征地费的函》；

3-12、《重庆市行政事业单位资金往来结算票据》1 张、银行交易回单 1 张；

上述证据拟证明：鉴于双方联合开发的涉案项目用地无法突破国家现行法律法规和政策的规定，被申请人已预缴的上述款项被相关主管部门清退：1、区开发办于 2013 年 5 月 3 日向被申请人退还了地票款 200 万元，于 2013 年 10 月 24 日向被申请人退还了地票款 2,381,425 元，共计退还地票款 4,381,425 元；2、区国土

局于 2014 年 7 月 15 日向被申请人退还了预收征地费 7,038,226 元中的预收征地补偿费 6,180,075 元、预收征地管理费 173,042 元，共计 6,353,117 元。（耕地使用税 630,175 元和水土保持费 54,934 元不退）。

3-13、2014 年 6 月 16 日重庆市人民政府办公厅《关于解决主城区群众房屋办证及“四久工程”遗留问题的纪要》；

上述证据拟证明：2014 年 6 月 13 日重庆市长、副市长、市政府秘书长、副秘书长、主城九区政府、市政府有关部门和单位、市高法院、市国土房管局、市城乡建委等通过会议明确：以新农村名义修建的住宅和村社公共服务用房产权证办理问题，要确保不转变土地使用性质，不占用良田好土、集体所有制不能变。

（四）第四组证据：拟证明：（1）0#楼项目的全部建设费用共计为 31,126,491 元（不含土地成本），其中 XX 建司的工程款为 14,245,191 元，其它费用 16,881,300 元；（2）XX 建司工程款 14,245,191 元中，被申请人已向 XX 建司直接支付 6,730,700 元；（3）其它费用 16,881,300 元全部是由被申请人承担和支付；（4）申请人未按约定支付费用和完工。本组证据包括：

4-1、2012 提 5 月 4 日《单位工程竣工档案验收意见》；

4-2、2013 年 9 月 2 日《预（结）算审核确认表》、《XX 工业园区 1-1 地块 0#楼工程结算审核汇总表》；

上述证据拟证明：1、2012 年 5 月 4 日 0#楼工程通过竣工验收；2、2013 年 9 月 2 日被申请人与 XX 建司达成 0#楼工程结算

审核汇总表，双方共同确认，XX建司承建的0#楼工程的工程结算总造价为14,245,191元。

4-3、被申请人向XX建司支付6,730,700元工程款明细表1张；

4-4、50万元的支票存根1张、收据1张；

4-5、70万元的汇款凭证1张、收据1张；

4-6、264,865.84元的支票存根1张；

4-7、70万元支票存根1张、收据1张；

4-8、25.7万元的支票存根1张、收据1张；

4-9、66.99万元的支票存根1张；

4-10、20万元的支票存根1张、收据1张；

4-11、30万元的银行回单1张，收据1张；

4-12；200万元的银行转款回单1张；

4-13、100万元的承兑签收件1张、收据1张、收款委托书1张；

4-14、XX建司1-1地块0#楼600万元工程款的建筑业统一发票1张；

上述证据拟证明：1、XX建司0#楼的工程款14,245,191元中，被申请人已向XX建司直接支付了6,730,700元；2、申请人在0#楼项目实际投入的资金最高不超过7,514,491元（14,245,191元—6,730,700元=7,514,491元），且申请人是否已实际支付上述7,514,491元无法确定。

4-14、《XX工业园0#楼工程成本明细表》；

上述证据拟证明除主体工程外，0#楼的前期工程费（勘察、规划设计、三通一平、验收、检测费）、基础设施费（道路、广场、供电、排污、排洪、绿化工程）、建筑安装费（监理、建筑安装、地板、门窗、电梯及安装、幕墙、售楼部等）、公共配套设施费（消防、安防）等费用共计为 16,881,300 元，该费用全部是由被申请人承担和支付。

4-15、被申请人为 0#楼的前期工程、基础设施、建筑安装、公共配套设施直接或委托他人对外签订的部分合同（16 份）明细；

4-16、2013 年 3 月 15 日《XX 工业园 1-1 地块 0#楼安防系统安装工程施工合同》；

4-17、2008 年 3 月 17 日《建设工程设计合同》；

4-18、2010 年 5 月 19 日《建设工程设计合同》；

4-19、2010 年 9 月 13 日《3-1 商业街、0#楼生化池工程施工合同》；

4-20、2009 年 6 月 9 日《建设工程施工合同》；

4-21、2011 年 5 月 18 日《XX 工业园 0#楼及 1#楼环境工程施工合同》；

4-22、2012 年 12 月 17 日《XX 工业园 0#楼室外钢楼梯处新增商铺工程施工合同》；

4-23、2012 年 2 月 6 日《XX 工业园售房部装饰工程施工合同》；

4-24、《XX 工业园售房部消防安装工程施工合同》；

4-25、2012 年 8 月 30 日《XX 工业园 0#楼钢楼梯及观光电梯

幕墙工程施工合同》;

4-26、2010年10月22日《XX工业园1-1地块0#幕墙工程建设工程安装合同》;

4-27、2012年1月17日《XX工业园1#售楼部空调采购及安装合同》;

4-28、2012年10月18日《XX工业园0#楼观光电梯移装改造工程协议》;

4-29、2010年11月2日《XX工业园0#楼增加消防水池和地下层工程施工合同》;

4-30、2010年11月1日《XX工业园1-1地块0号楼消防水泵采购合同》;

4-31、2012年9月17日《XX工业园0#楼室外栓泵安装工程的施工合同》;

上述证据拟证明被申请人为0#楼的前期工程(勘察、规划设计、三通一平、验收、检测费)、基础设施(道路、广场、供电、排污、排洪、绿化工程)、建筑安装(监理、建筑安装、地板、门窗、电梯及安装、幕墙、售楼部等)、公共配套设施(消防、安防),直接或委托他人对外签订了合同。

4-32、0#楼前期工程、基础设施、建筑安装、公共配套设施的部分结算单据;

4-33、被申请人为0#楼前期工程、基础设施、建筑安装、公共配套设施对外实际支付8,725,800元的凭证;

上述证据拟证明被申请人为 0#楼的前期工程、基础设施、建筑安装、公共配套设施,已直接支付或委托他人对外支付 8,725,800 元, 申请人未支付任何费用。

(五) 第五组证据: 拟证明被申请人已销售该项目部分房屋, 收取部分房款, 已售房屋无法办理产权证, 买卖合同无法继续履行, 后期款项无法收取, 且已售房屋面临着大量的退房、退款、赔偿损失纠纷。本组证据包括:

5-1、0#楼的《重庆 XX 工业园 XX.XX 广场商铺买卖合同》三份 (购房户: XX、XX、XX);

上述证据拟证明: 1、0#楼商铺的买卖合同约定: 出卖人需要在三年内为买房人办理商铺的权属证书, 若未能在规定期限内办理的, 买房人有权解除合同, 出卖人应当退还买房人全部缴纳房款并赔偿损失。现因该项目被主管部门确认违法, 被申请人已确定无法为买房人办理权属证书, 0#楼已售的商铺面临着大量的退房、退款、赔偿损失纠纷; 2、0#楼商铺的部分买卖合同约定的方式为分期付款, 余款在买方取得房屋产权证后支付, 因被申请人已确定无法为买房人办理权属证, 巨额房款余款已无法收取。

(仅 XX 购买的 0#楼圆弧楼 1-5 层就有 30,246,130 元的房款余款无法收取。)3、部分买卖合同约定的分期付款期限是在 2015 年后; 4、部分买卖合同已到付款期限, 但买房人未按合同约定付款。

5-2、2012 年 11 月 23 日重庆市 XX 区城乡建设委员会、国土资源管理分局、规划局、土地房屋可能性登记中心《关于责令“XX.XX

小区”停止对外销售房屋的通知》、2012年11月26日XX镇政府的通知；

上述证据拟证明：2012年区城乡建委、国土资源管理分局、规划局、土地房屋权属登记中心共同发文，认定在农民集体土地上建房构成违法事实，责令停止一切形式的销售和宣传。

5-3、2014年7月1日《中共重庆市XX区XX镇关于XX工业园存在不稳定因素的紧急报告》；

上述证据拟证明因被申请人已出售的房屋无法办理产权，导致已购房的业主多批次聚集要求征地、办证，存在严重的不稳定因素。

5-4、《重庆XX工业园管理委员会关于亟盼解决园区企业搬离及民众集团上访问题的紧急报告》（X工委[201X]XX号）；

上述证据拟证明因XX工业园修建的房屋无法办理产权，导致园区业主聚众讨要产权、要求退房、赔偿等，事态急剧恶化。

（六）补充证据：

6-1、被申请人6,353,117元的《收据》1张；

6-2、被申请人5,272,317元的重庆农村商业银行进账单（回单）；

6-3、重庆市XX区XX镇财政所《说明》1张、内部审批的《费用报销单》1张；

上述证据拟证明区国土局于2014年7月15日将被申请人缴纳的预收征地费6,353,117元（预收征地补偿费6,180,075元、预

收征地管理费 173,042 元) 退还到 XX 镇政府, XX 镇政府在扣除被申请人应支付给 XX 镇政府的 1,080,800 元后, 于 2014 年 9 月 26 日实际向 XX 公司退款 5,272,317 元 (6,353,117 元-1,080,800 元=5,272,317 元)。

6-4、重庆市行政事业单位资金往来结算票据 3 张;

上述证据拟证明 XX 镇政府扣除的 1,080,800 元是截至 2014 年 12 月 31 日被申请人应支付给 XX 镇政府的土地租金、协调费、退耕还林费用。

6-5、2007 年 X 月 X 日渝国土房 (处罚告知)(200X) XX 号《行政处罚告知书》;

6-6、2007 年 X 月 X 日渝国土房 (处罚决定)(200X) XX 号《行政处罚决定书》;

6-7、2008 年 X 月 X 日渝地房监通 (200X) 第 X 号《责令履行国土资源行政处罚决定通知书》;

上述证据拟证明在被申请人与申请人签订《联合开发合同》期间, 重庆市国土资源和房屋管理局于 2007 年 10 月认定被申请人占用涉案集体农用地修建厂房的行为属于非法占地, 并作出了责令被申请人限期撤除涉案土地上新建的建筑物和其他设施, 退还非法占用的土地, 恢复土地原状, 并处罚款的处罚。

申请人对被申请人举示的证据, 提出如下质证意见:

(一) 对第一组证据的质证意见:

对 1-1 号证据的真实性、合法性、关联性无异议;

对 1-2 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 1-3 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 1-4 号证据的真实性、合法性无异议，但对该证据与本案的关联性有异议，因为在该证据的附件上标明有“1 号，保障性住宅”之字样，而非本案所涉 0# 楼。

对被申请人举示该组证据拟证明的目的有异议。申请人认为：被申请人通过农村土地流转方式取得了 XX 工业园区的农村建设土地使用权，符合国家（包括重庆市政府）有关新农村建设的法律、法规和政策的规定，其用地行为符合法律规定。

（二）对第二组证据的质证意见：

对 2-1 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 2-2 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 2-3 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 2-4 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 2-5 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 2-6 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 2-7 号证据的真实性、合法性无异议，对该证据的关联性有异议，因为该建设工程施工合同上标明的是 1 号楼，与本案无关。

对被申请人举示该组证据拟证明的目的有异议。申请人认为：申请人与被申请人订立的联合开发合同不是典型意义上的房地产合作开发，而是共同投资建设 XX 工业园区之部分工程，是使用农

村集体建设用地进行“中小企业创业基地”之乡村建设。被申请人按照城市房地产开发的规定界定双方合同内容，并认为双方当事人的新农村建设行为无效的理由不能成立。

（三）对第三组证据的质证意见：

对 3-1 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 3-2 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 3-3 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 3-4 号证据的真实性、合法性无异议，但对其关联性有异议。因为该行政处罚决定书载明违规占地的是 XX 镇 XX 村 2、3、5、7 社的租用地 124287 平方米，其处罚对象是被申请人修建的“XX·XXXX”和“XX·XXXX”。而本案所涉及的农村集体建设用地是位 XX 镇 XX 村 5、6、7、9 社，且为重庆市政府批准的商住用地，有申请人举示的第二组第 20 号证据、被申请人举示的 3-6 号、3-8 号证据证明案涉土地已被规划为商住用地；

对 3-5 号证据的质证意见同第 3-4 号证据；

对 3-6 号证据的真实性、合法性无异议，对该证据中与本案有关部分内容的关联性无异议。如相关政策部分（但查处部分内容除外）、项目征地报批进展部分、违法建设问题部分第二自然段等内容；

对 3-7 号至 3-9 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 3-10 号证据的真实性不予确认。因为该证据（参见第 71—72 页）中退地票款之用途是由被申请人自己填写，而票据上并

无载明是退何款；

对 3-11 号证据的真实性、合法性、关联性无异议；

对 3-12 号证据的真实性、合法性无异议，但对关联性有异议，因为该款并没有退还给被申请人，而是退还给 XX 镇人民政府；

对 3-13 号证据的真实性、合法性无异议，对该证据与本案的关联性有异议，因为该纪要不是解决基于农村集体建设用地而为建设项目的的问题，被申请人强调之内容是“以新农村名义修建的住宅和村社公共服务用房的房产证办理问题”，而非本案涉及的 XX 工业园区项目建设问题。

对被申请人举示的第三组证据拟证明目的有异议。申请人认为：申请人、被申请人按照新农村建设的法律、法规和政策进行 XX 工业园区部分项目的合作开发，不是房地产合作开发行为，且包括案涉用地 41.2 亩在内已被重庆市人民政府批准为商住用地，符合“两规”，应当办理相关手续。国土部门对被申请人的行政处罚与本案无关，是对被申请人修建的“XX·XXXX”和“XX·XXXX”等商住房占地行为的处罚。故申请人的证明目的及其理由不能成立。

（四）对第四组证据的质证意见：

对该组证据的总体质证意见是：该部分证据涉及到 XX 建司的建设施工合同，与本案没有关联性，故该组证据不能作为本案证据采信。

具体质证意见是：

对 4-1 号、4-2 号证据的真实性、合法性、关联性无异议，但被申请人所陈述 0# 楼于 2012 年 5 月 4 日竣工的说法不予同意，按照证据载明的事实，0# 楼于 2011 年 2 月 15 日就已经竣工，而 2012 年 5 月 4 日为该工程档案验收时间。

对 4-3 号至 4-33 号证据的真实性无法确认。因为这些材料均是有关建设施工、安装工程的材料，且有些与本案合作开发项目没有关系，也不为申请人所确认。举例说明：如双方当事人合作开发的 1—1 地块临街商业门面 0# 楼工程项目，而被申请人举示的前述证据是 1—1 地块的全部工程（包括道路、管网、绿化等工程费用；甚至将 1 号楼的费用也统计在内，因此，这些材料无法证明双方当事人合作开发 0# 楼项目的成本究竟是多少，也与本案没有关联性。

（五）对第五组证据的质证意见：

对 5-1 号证据的真实性、合法性、关联性无异议。该证据恰好证明是被申请人在双方约定销售期限后，未依约将合作开发项目成果分配，擅自对外出售房屋，即使存在如被申请人所述情形，则应由被申请人自行承担，其所收取的费用应当分配给申请人。

对 5-2 号证据的真实性、合法性无异议，但对关联性有异议。该证据证明被申请人对外销售的是“XX·XXXX”，其违规行为与本案没有关联性。

对 5-3 号证据的真实性无异议，对该证据关联性有异议。该证据证明是被申请人将其修建的“XX·XXXX”和“XX·XXXX”等商

住房出售给房屋业主，造成 50 余户人要求办理房产证，与双方当事人合作开发的纯商业建设项目即“1—1 地块临街商业门面 0# 楼工程项目”没有任何关联性。

对 5-4 号证据的真实性无法确认，因为该证据仅是 XX 工业园区管委会就相关问题向镇党委、政府的一个情况反映，其反映内容是否真实，需要有相关证据支撑，故无法确认该证据的真实性；其二、该情况反映中提及的职工公寓 992 套、20 余户、50 余户业主讨要产权等情况，与双方当事人合作开发的项目没有任何关联性。

（六）对补充证据的质证意见：

对补充证据 6-1、6-2、6-3、6-4、6-5、6-6、6-7 的真实性、合法性没有异议，对关联性和证明目的有异议。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示的证据的认证意见：

（一）对申请人举示的第一组证据的认证意见：

由于被申请人对申请人举示的第一组证据中第 1 号至 14 号证据的真实性无异议，故本庭对第 1 号至 14 号证据的真实性予以确认。基于对真实性的确认，本庭对上述第 1 号至 14 号证据予以采信。

（二）对申请人举示的第二组证据的认证意见：

由于被申请人对申请人举示的第二组证据中第15号至21号证据的真实性无异议，故本庭对第15号至21号证据的真实性予以确认。基于对真实性的确认，本庭对上述第15号至21号证据予以采信。

（三）对申请人举示的第三组证据的认证意见：

1、由于被申请人对申请人举示的第三组证据中第23、24、25、26、27、28、29、30、32、33、34、35、36、37、38、39号证据的真实性无异议，故本庭对上述证据的真实性予以确认。基于对真实性的确认，本庭对上述证据予以采信。

2、由于被申请人对22、31号证据的真实性有异议。本庭认为，申请人庭审中举示了第22号证据《建设工程施工合同》的原件，被申请人并未提出真伪鉴定。该合同签订后，合同约定的承包人重庆XX建筑安装工程有限公司客观上进场进行了施工，并于2012年2月20日向合同发包人（被申请人）移交了单位工程竣工技术资料，由此印证了22号证据《建设工程施工合同》的真实性。据此，本庭对22号证据的真实性予以确认。基于对真实性的确认，本庭对22号证据予以采信。

同时，申请人未提出第31号证据《商榷函》上的收件人XXX是被申请人的员工或项目指定收件人的证据，不能证明被申请人收到该《商榷函》，故本庭证据31号的真实性不予确认。基于对真实性的不确认，本庭对31号证据不予采信。

（四）对申请人举示的第四组证据的认证意见：

由于被申请人对申请人举示的第四组证据中第 40 号至 58 号证据的真实性无异议，故本庭对第 40 号至 58 号证据的真实性予以确认。基于对真实性的确认，本庭对上述第 40 号至 58 号证据予以采信。

（五）对申请人举示的第五组证据的认证意见：

由于被申请人对申请人举示的第五组证据中第 59 号至 117 号证据的真实性有异议。本庭认为，上述证据显示的借款关系产生于申请人与 XX、XXX、XXX 等七人之间，被申请人没有参与并知晓，不能确认相关证据的真实性。同时，上述证据虽证明申请人与 XX、XXX、XXX 等七人之间存在借款合同关系，但不能证明该借款关系与本案 0#楼建设之间具有关联性。基于对第 59 号至 117 号证据关联性的评判，仲裁庭对上述第 59 号至 117 号证据真实性不予确认。基于对真实性的不确认，仲裁庭对上述第 59 号至 117 号证据不予采信。

（六）对申请人举示的第六组证据的认证意见：

由于被申请人对申请人举示的第六组证据中第 118、119 号证据的真实性无异议，故本庭对第 118、119 号证据的真实性予以确认。基于对真实性的确认，本庭对上述第 118、189 号证据予以采信。

（七）对申请人举示的第七组证据的认证意见：

由于被申请人对申请人举示的补充证据的真实性无异议，

故本庭对申请人举示的补充证据的真实性予以确认。基于对真实性的确认，本庭对上述补充证据予以采信。

对被申请人举示的证据的认证意见：

（一）对被申请人举示的第一组证据的认证意见：

由于申请人对被申请人举示的第一组证据中第 1-1、1-2、1-3、1-4 号证据的真实性无异议，故本庭对第 1-1、1-2、1-3、1-4 号证据的真实性予以确认。基于对真实性的确认，本庭对上述第 1-1、1-2、1-3、1-4 号证据予以采信。

（二）对被申请人举示的第二组证据的认证意见：

由于申请人对被申请人举示的第二组证据中第 2-1 号证据至 2-7 号证据的真实性无异议，故本庭对第 2-1 号证据至 2-7 号证据的真实性予以确认，基于对真实性的确认，本庭对上述第 2-1 号证据至 2-7 号证据予以采信。

（三）对被申请人举示的第三组证据的认证意见：

1、由于申请人对被申请人举示的第三组证据中第 3-1 号至 3-9 号证据，第 3-11 号至 3-13 号证据的真实性无异议，故本庭对第 3-1 号至 3-9 号证据，第 3-11 号至 3-13 号证据的真实性予以确认，基于对真实性的确认，本庭对上述第 3-1 号至 3-9 号证据，第 3-11 号至 3-13 号证据予以采信。

2、由于申请人对被申请人举示的第三组证据中第 3-10 号证据的真实性有异议，本庭认为，该项证据记载的金额与申请人举示的第 17 号证据记载的金额一致，且申请人未提出该

项证据本身虚假的证据，故本庭对 3-10 号证据的真实性予以确认，基于对真实性的确认，本庭对上述第 3-10 号证据予以采信。

（四）对被申请人举示的第四组证据的认证意见：

1、由于申请人对被申请人举示的第四组证据中第 4-1 号、第 4-2 号证据无异议，故本庭对第 4-1 号、第 4-2 号证据的真实性予以确认，基于对真实性的确认，本庭对上述第 4-1 号、第 4-2 号证据予以采信。

2、由于申请人对被申请人举示的第四组证据中第 4-3 号证据至 4-33 号证据的真实性有异议，本庭认为，被申请人举示相关证据的证明目的是：“（1）0#楼项目的全部建设费用共计为 31,126,491 元（不含土地成本），其中 XX 建司的工程款为 14,245,191 元，其它费用 16,881,300 元；（2）XX 建司工程款 14,245,191 元中，被申请人已向 XX 建司直接支付 6,730,700 元；（3）其它费用 16,881,300 元全部是由被申请人承担和支付；（4）申请人未按约定支付费用和完工”，由于被申请人没有针对申请人的诉请提出反请求，故被申请人举示相关证据的证明目的和请求与本案审理的内容没有关联性。基于对第 4-3 号至 4-33 号证据关联性的评判，仲裁庭对上述第 4-3 号至 4-33 号证据真实性不予确认。基于对真实性的不确认，仲裁庭对上述第 4-3 号至 4-33 号证据不予采信。

（五）对被申请人举示的第五组证据的认证意见：

1、由于申请人对被申请人举示的第五组证据中第5-1号至5-3号证据的真实性无异议，故本庭对第5-1号至5-3号证据的真实性予以确认，基于对真实性的确认，本庭对上述第5-1号至5-3号证据予以采信。

2、申请人对被申请人举示的第五组证据中第5-4号证据有异议。本庭认为，该项证据上的重庆市XX区XX镇人民政府收文签字和公章，能够证明该项证据的真实性，故本庭对第5-4号证据的真实性予以确认，基于对真实性的确认，本庭对上述第5-4号证据予以采信。

（六）对被申请人补充证据的认证意见：

由于申请人对被申请人举示的补充证据中第6-1号至6-7号证据的真实性无异议，故本庭对第6-1号至6-7号补充证据的真实性予以确认，基于对真实性的确认，本庭对上述第6-1号至6-7号补充证据予以采信。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况。

2006年，国家授予重庆市“城乡统筹综合改革试验区”，重庆市政府授予XX区“城乡统筹综合改革先行示范区”。

2006年11月6日，根据XX区XX镇人民政府关于评审《XX镇社会主义新农村建设推进村中小企业创业基地规划》的请示，重

庆市 XX 区社会主义新农村建设领导小组批复：“原则同意在 XX 镇 XX 村、XX 村、XX 村、XX 村集中设立 1 个中小企业创业基地，规划发展中小企业，用地规模 2 平方公里”；“在下一阶段工作中，要加大招商引资的力度，组织好规划的实施工作，尤其注意节约用地、集约用地；要认真做好土地流转工作，加快发展农村合作经济组织，壮大集体经济，使农民收入不断提高，农村保持长期稳定……”。据此，XX 区 XX 镇人民政府引进被申请人投资建设 XX 镇中小企业创业基地。

2006 年 12 月 9 日，在 XX 区 XX 镇人民政府的监证下，被申请人（甲方）与 XX 区 XX 镇 XX 村民委员会（乙方）就甲方在乙方所辖的区域内以土地流转租用方式租用部分集体土地，并在该地块上投资建设针织、机电、物流基地及修建加工生产车间及附属设施，并由甲方进行统一、综合管理事宜签订《协议》，约定：“一、投资建设的内容：投资建设针织、机电、物流基地，以及修建加工生产所需的厂房及附属设施等，并对其进行统一、综合管理。二、用地房屋及面积：甲方租用的土地为《XX 镇社会主义新农村建设推进村中小企业创业基地规划》的 1-1 地块。面积 150 亩。三、用地办法及相关费用：（一）用地方式：甲方采取租用的办法来解决用地。即土地由乙方与被占地社员户签订《土地租用合同》后，再由乙方按本协议的约定统一将土地转租给甲方。（二）租用期间：甲方向乙方租用土地的期限暂定为 22 年，自乙方向甲方实际交付土地之日起算。（三）租地费用：从租用土地实际交付之日

起至该土地被征用前，甲方应分年度向乙方支付土地租金及协调费.....”。该《协议》第七条（三）项约定：“甲方租地期内，如遇国家征收该地块，甲、乙双方应终止本协议，终止时，甲方应根据当时国家的补偿规定按合法建筑补偿标准获得补偿，即甲方租用土地上修建的建筑物、附属设施补偿费、搬迁费及其他投入的补偿全部归甲方所有，其余补偿归乙方或被占地社员户”。2006年12月21日，双方签订《补充协议书》，对被申请人转租XX区XX镇XX村民委员会租用的集体土地等事宜进行了进一步约定。

上述合同签订后，被申请人对租用的XX村土地按约进行了投资、建设、管理。

2007年5月17日，为推进、规范XX区社会主义新农村中小企业基地建设，中共重庆市XX区委办公室、重庆市XX区人民政府办公室印发《XX区社会主义新农村中小企业创业基地及农副产品加工区建设管理暂行办法》。该办法第一条规定：“为统筹城乡发展，积极推进社会主义新农村建设，切实解决‘三农’问题，按照科学发展观的要求，本着集约节约用地和工业布局相对集中的原则，在西部九镇及XX镇分别设立中小企业创业基地（以下简称基地）或农副产品加工区（以下简称加工区）”。该办法第二条规定：“由各基地、加工区所在的村实业公司与项目投资者共同作为项目业主或项目投资者单独作为项目业主，实施项目投资建设管理，接受各级政府及职能部门的监督与指导，承担相关法律责任”。该办法第三条规定：“各镇人民政府是基地、加工区实施建设与管

理的责任主体，按照‘统一项目把关、统一拆迁建房、统一基础设施、统一监督管理’的原则组织基地、加工区的规划建设管理相关工作，接受区新农村建设领导小组和相关职能部门的监督与指导。该办法第九条规定：“区社会主义新农村建设领导小组（以下简称区新农办）负责统筹协调全区基地、加工区建设项目牵头组织区级职能部门及各级人民政府对建设项目实行并联例会审查和审批”。该办法第十条规定：“基地、加工区内建设项目由业主向镇人民政府提出项目申请，由镇人民政府按区相关要求审查把关，同意后报区新农办审批，由区计委颁发投资项目备案证”。该办法第十二条规定：“由区规划分局根据已批修建性详规和建筑设计方案对近期拟建并已立项备案的建设项目统一核发《建设工程选址意见书（集体土地）》、《建设工程规划许可证（集体土地）》”。该办法第十七条规定：“建设项目竣工后，由项目业主备齐相关竣工资料后向区新农办提出综合验收申请，由区新农办组织区计委、国土、建委、房管、消防、环保及水电气等基础设施部门会同镇人民政府进行综合验收会审，合格者由区规划分局核发《建设工程规划验收合格证（集体土地）》，由区新农办统一核发综合验收备案登记证”。该办法第十八条规定：“由土地房屋管理部门根据综合验收备案登记情况对建设项目办理农村土地房屋权属登记，实行集体土地使用权、房屋产权两证分立。对按现行法规办证有难度，但又符合规划要求且质量合格的建设项目可采取先备案后办证的方式对土地房屋予以确权”。

2007 年 XX 月 X 日，重庆市国土资源和房屋管理局对被申请人作出渝国土房管【处罚决定】【200X】第 XX 号《行政处罚决定书》，认定被申请人 2007 年 1 月非法占用 XX 区 XX 镇 XX 村集体农用地 156500 平方米修建厂房，构成未经批准非法占用土地，责令被申请人 60 日内拆除在非法占用的土地上修建的建筑物和设施，退还占用的土地，恢复土地原状，并对被申请人罚款 1,565,000 元。

2007 年 11 月 22 日，申请人（乙方）与被申请人（甲方）基于被申请人拥有 XX 工业园（XX 镇中小企业创业基地）临街商业门面工程项目独立开发权，自愿签订《联合开发合同》（以下简称《合同》）。该《合同》约定：项目建筑面积约 2 万平方米，单位建筑面积建安造价应控制在 600 元/平方米；甲方承担项目用地的土地安置费用、规划费及青苗补偿费，负责工程水、电、气、基础设施等管网的完善，负责办理工程项目全部施工手续和房屋权属证明手续等责任。乙方承担工程建设中发生的全部施工费用，承担工程建设中发生的全部建设税费，将工程发包给有资质的施工单位等责任；联合经营方式：以甲方为主导，充分协商。设计方案、单位造价、销售政策等重大事项应当经乙方协商同意。在本工程完工后十二个月实行统一销售，超过十二个月后，甲乙双方对剩余房屋按比例进行分配，自行处置；甲乙双方各分得统一销售期间全部利润的 50%。统一销售期满后，甲乙双方各分得剩余房屋 50% 的所有权。统一销售期间，双方在每月 30 日按比例分配当月利润的 80%，在统一销售期满后 5 个工作日内，双方按比例分配剩

余销售利润,在统一销售期满后 15 个工作日内,双方按比例分得剩余房屋;如果一方违约,致使另一方遭受任何损失,违约方须赔偿守约方的所有直接损失,并另行支付 100 万元违约金。

(二) 合同履行的基本情况。

2008 年 4 月 22 日,时任国土资源部部长 XX 到 XX 镇调研,鼓励 XX 镇 XX 工业园继续探索、封闭运行、不断完善。

2008 年 10 月,重庆市人民政府办公厅认定被申请人在 XX 镇 XX 村建设的 XX 镇社会主义新农村中小企业创业基地(XX 工业园)为重庆市级都市工业园:重庆 XX 工业园。

2009 年 3 月 30 日《重庆市 XX 区 XX 镇人民政府关于成立重庆 XX 工业园管理委员会及相关人事任命的通知》显示:重庆 XX 工业园(原 XX 工业园)由被申请人 2006 年 12 月全额投资建设以来,按照政府及有关部门的规划要求,完成了建设及规划备案等手续。同时,该《通知》任命被申请人法定代表人 XXX 担任重庆 XX 工业园管理委员会主任。

2009 年 4 月 15 日,申请人(乙方)与被申请人(甲方)签订《XX 工业园 1-1 商业街工程联合开发合同的补充协议》,约定:项目工程分二期实施,一期工程 0#楼工期 320 天竣工并验收合格,竣工验收合格的标准为单位工程全部完工,由区质监站、XX 镇政府、设计、地勘、监理、甲方组成的验收小组验收合格,竣工资料由区档案馆验收合格;二期工程 1#楼开工时间以被申请人书面通知为准。同时,该补充协议对工程的验收、联合开发的原则、

工程单方造价超出部分价格的分摊、工期调整、停工后果、竣工结算办法等事项进行了约定。

2009 年，根据与被申请人约定，申请人确定重庆 XX 建筑安装工程有限公司为 0#楼工程的施工承包人。被申请人与重庆 XX 建筑安装工程有限公司签订了《建设工程施工合同》，将 XX 园 1-1 地块 0#楼工程以 1,850 万元的暂定价格发包给重庆 XX 建筑安装工程有限公司承包修建。

2009 年 6 月 28 日，0#楼工程经建设单位、监理单位批准开工。

2010 年 9 月 10 日，申请人、被申请人签订《补充协议》(二)，约定 XX 园 1-1 号地块一期工程 0#楼建设按原“合同”及“补充合同一”约定执行。1-1 地块二期工程 1#楼不再进行联建，由被申请人面向社会发包。

2012 年 2 月 15 日，XX 园 1-1 地块 0#楼工程竣工，房屋建筑面积 14602.65 平方米。同年 2 月 20 日，工程建设承包人重庆 XX 建筑安装工程有限公司向建设单位，即被申请人移交单位工程竣工技术文件资料。2012 年 5 月 4 日，被申请人在重庆 XX 区城乡建设档案馆办理了 XX 园 1-1 地块 0#楼工程竣工档案验收。

2013 年 6 月 18 日，重庆 XX 建筑安装工程有限公司将 XX 园 1-1 地块 0#楼工程结算资料提交被申请人。2013 年 9 月 2 日，经被申请人审核确认该工程造价为 14,245,191 元。

重庆 XX 建筑安装工程有限公司将本案争议的 0#号楼房屋交付被申请人后，被申请人于 2012 年 7 月 25 日至 2013 年 8 月期间以

重庆 XX 工业园管理委员会的名义对 1-5、1-6、2-2、2-3、1-7、1-8、2-6、1-2、2-7、2-8、1-4A、1-3、1-10、弧楼 1-10、弧楼 1-5 层、2-4、2-5、1-4B 等房屋予以出售，收取了部分房款，并以重庆 XX 工业园管理委员会、重庆 XX 物业管理有限公司的名义对 4-2 号房屋等予以出租。其中，1-4B 号房屋月租金为每平方米 25 元，4-2 号房屋月租金为 10 元，2-7、2-8 号房屋月租金为每平方米 17 元，重庆 XX 医院租赁负 1 层—5 层房屋的月租金为每平方米 15 元。

（三）仲裁庭查明的其他事实

2009 年 5 月 27 日，为解决重庆 XX 工业园土地调规等问题，XX 区召集区国土、规划、被申请人等召开协调会，形成 XX 人民政府《关于解决重庆 XX 工业园若干问题工作协调会会议纪要》，该纪要显示：会议决定由 XX 镇政府牵头，区国土分局、区规划分局等部门配合，积极加强与市级相关部门的沟通和衔接，力促 XX 工业园土地调规事宜早日落实。

2009 年 11 月 19 日，为处理包括本案 0#楼房屋在内的 XX 区 11 个中小企业创业基地违规用地问题，重庆市国土资源和房屋管理局（以下简称市国土局）向重庆市人民政府提交《市国土房管局关于 XX 区原中小企业创业基地违规建设用地遗留问题处置意见的报告》，该报告显示：“2006 年底，XX 区新农村建设领导小组先后批准 XX 镇、XX 镇、XX 镇、XX 镇、XX 镇、XX 镇、XX 镇、XX 镇、XX 镇、XX 镇 10 个镇政府实施 11 个中小企业创业基地建设，共涉及

企业 210 家，其中，现已建成投产 118 家，未建成 92 家。2007 年 9 月 15 日至 2008 年 1 月 5 日国土资源部在全国布置开展了百日执法活动，在百日执法活动中发现了 XX 区 11 个中小企业创业基地的违规建设问题，并进行了查处。截止百日执法活动结束，11 个基地共租地 8897.6 亩”。同时，市国土局在该报告中提出处置方案：对符合新一轮土地利用总体规划集体建设用地用途已平基建设的 7284.1 亩土地，通过办理农村集体建设用地方式完善手续。该处置方案包括本案争议的 0# 楼工程所在的 XX 中小企业创业基地（重庆 XX 工业园）的 1337 亩土地。此后，被申请人未按上述报告意见完善农村集体建设用地手续。

2010 年 6 月 26 日，重庆市 XX 区国土资源管理分局认定被申请人未办理相关用地审批手续在 XX 镇 XX 村 2、3、5、7 社租用的农民集体土地上修建 XX 工业园的行为违反了《中华人民共和国土地管理法》，作出 XX 监（分）【20XX】告字第 XXX 号《行政处罚决定书》，决定没收被申请人在非法占用的土地上修建的 XX 工业园建（构）筑物，罚款 3,107,175 元。同年 7 月 29 日、9 月 1 日，被申请人向重庆市 XX 区财政局缴纳了上述罚款。

2010 年 10 月 12 日，为争取 XX 工业园土地的转用和征收，被申请人向重庆市 XX 区 XX 镇经济开发办公室预缴地票款 4,381,425 元。根据重庆市 XX 区国土资源管理分局与重庆 XX 管理委员会于 2010 年 12 月 8 日签订的《预收征地费协议书》，被申请人于 2010 年 12 月 20 日代重庆 XX 管理委员会向重庆市 XX 区国土

资源管理分局缴纳 XX 区 XX 镇 XX 村 5、6、7、9 社 41.2005 亩土地预收征地费 7,038,226 元,并于 2011 年 3 月 15 日向市国土局缴纳了征地统筹费 1,236,015 元。

2010 年 12 月 16 日,XX 区政府向重庆市人民政府提交《关于实施 XX 镇城镇规划建设农用地转用和土地征收的请示》,拟将 XX 区 XX 镇 XX 村 5、6、7、9 社集体农用地 1.8005 公顷、未利用地 0.1468 公顷转为建设用地并予以征收,并拟将相关 17 名农村居民转为城镇居民。

2012 年 5 月 9 日《重庆市 XX 区人民政府关于 XX 镇实施城镇规划建设用地的情况说明》显示:XX 区政府根据重庆市 XX 区土地利用总体规划、城镇规划的总体要求,和 XX 镇城镇建设的需求,拟以实施城镇规划建设项目征收 XX 镇 XX 村 5、6、7、9 社等集体土地 2.7476 公顷。土地征收后,根据控制性详细规划的要求,按照国家 and 重庆市的有关规定供应土地。

2012 年 7 月 26 日重庆市人民政府复同意《重庆市规划局关于报请审批 XX 组团 O 标准分区(部分)控制性详细规划的请示》。按照该控制性详规的要求,本案争议 O#楼房屋的土地性质调整为商业、服务用地。

2013 年 4 月 22 日中共重庆市 XX 区纪委、重庆市 XX 区监察局《关于反映 XX 工业园相关问题的调查报告》显示:2010 年以前,由于城市规划没有覆盖的原因,园区一直不能征地报件。2012 年 7 月,整个 XX 工业园占地部分均被市人民政府批准的城市规划确

定为商住用地，致使建成的 246 亩工业厂房与政策冲突不能通过审批。商住用地 41.2 亩完全符合“两规”，XX 工业园便在 2012 年 8 月完清了包括土地地票、预征费、统筹费、罚款等全部款项，并通过区政府审核后行文上报征地件至市国土局相关处室，因市局认为该部分用地属未批先建且房屋已销售，属“小产权房”性质，无法突破现行国土政策予以批准，予以退件。

2013 年 5 月 3 日、同年 10 月 24 日，重庆市 XX 区 XX 镇经济开发办公室退还被申请人预缴地票款 4,381,425 元。2014 年 7 月 15 日，XX 区国土资源管理分局退还被申请人预征地费 6,353,117 元。

2014 年 6 月 13 日，重庆市人民政府召开会议，专题研究解决主城区群众房屋办证及“四久工程”遗留问题，该次会议的《关于解决主城区群众房屋办证及“四久工程”遗留问题的记要》明确：“以新农村名义修建的住宅和村社公共服务用房产权办理问题，要确保三个方面：一是保障农民利益不受损害，二是不转变土地使用权性质，不占用良田好土，三是集体所有制不能变。市国土局要会同市农委等部门，将农村集体资产、宅基地等确权登记改革内容一并研究，提出具体处理意见报市政府审定”。

2014 年 6 月 12 日，申请人委托重庆 XX 律师事务所律师代理本案，双方签订《仲裁案件委托代理协议》，申请人向该所支付律师代理费 160 万元，该所于 2014 年 8 月 14 日出具律师费发票 16 张。

五、仲裁庭意见

（一）关于《联合开发合同》及补充协议的效力问题

申请人认为，本案《联合开发合同》及补充协议约定的 0#号楼项目不是城市房地产开发项目，而是统筹城乡建设社会主义新农村的特色工业园项目，并不违反国家法律效力强制性规定，合法有效。

被申请人认为，《联合开发合同》及补充协议属于利用农村集体所有的农用地非法从事房地产开发的合同，合同主体也不适格，其内容违反了国家法律的效力性禁止性规定，且国土部门对此作出过两次认定、处罚，故上述合同属于无效合同。

仲裁庭经过审查认为：

1、《联合开发合同》及补充协议系签约双方的真实意思表示。

2、城乡统筹改革是国家的一项重大改革决策。XX 工业园创建于重庆市被国家授予“城乡统筹改革综合试验区”、XX 区被重庆市人民政府授予“城乡统筹综合改革先行示范区”时期。“城乡统筹改革综合试验区”本身具有探索、先行先试等职责，因此，XX 区人民政府、XX 镇人民政府建立 XX 工业园并对统筹城乡发展、积极推进社会主义新农村建设、切实解决“三农”问题进行探索的初衷是值得肯定的。同时，基于城乡统筹改革创新的需要，XX 工业园及 0#号楼项目建设，得到了政府部门的倡导和支持，建设各方投入了巨大的资金和精力，0#号楼项目建设已经实施完毕。因此，认定本案《联合开发合同》及补充协议的效力，应本着实事求是

的精神，结合当时政策背景、项目现状等因素予以考虑。

首先，从双方签订的《联合开发合同》及补充协议的内容看，虽然有由被申请人提供土地，申请人承担全部工程建设费用，联合开发XX工业园临街商业门面工程项目，并对房屋进行分配、销售等内容，但结合被申请人与XX镇XX村签订的用地合同及补充合同的内容，被申请人的目的是以土地流转方式租用部分集体土地，投资建设针织、机电、物流基地及附属设施。并约定租地期内，如遇国家征收该地块，双方终止本协议，收回土地，并无租用农村土地搞房地产开发的内容。因此，《联合开发合同》及补充协议客观上不能适用于房地产开发。

其次，从双方争议的0#楼所在的XX工业园项目建设遵循的程序《九XX区社会主义新农村中小企业创业基地及农副产品加工区建设管理暂行办法》看，项目由政府部门核发《建设工程选址意见书（集体土地）》、《建设工程规划许可证（集体土地）》、《建设工程规划验收合格证（集体土地）》，房屋验收合格，由区新农办统一核发综合验收备案登记证，由土地房屋管理部门根据综合验收备案登记情况对建设项目办理农村土地房屋权属登记，实行集体土地使用权、房屋产权两证分立。可以看出，0#楼项目的报建、许可、登记程序，与城镇商品房开发程序完全不同。因此，0#楼项目不是城镇商品房开发项目，属于农村土地上的建设项目。被申请人关于0#楼项目是利用农村集体土地非法从事房地产开发的意见没有事实依据。

第三，从0#楼项目合法性看，被申请人在投资建设包括0#楼项目在内的XX工业园中，确有与现行法律、法规规定相违背的行为，2007年、2010年，重庆市国土资源和房屋管理局、重庆市XX区国土资源分局分别对被申请人作出行政处罚。但同时，重庆市人民政府、XX区人民政府及国土资源管理部门对被申请人违规建设问题提出了具体处置方案。一方面，重庆市国土资源和房屋管理局形成了经重庆市人民政府同意的《市国土房管局关于XX区原中小企业创业基地违规建设用地遗留问题处置意见的报告》。该报告规定，将包括0#楼用地在内的XX工业园1337亩土地通过办理农村集体建设用地方式完善手续。2014年，重庆市人民政府办公厅《关于解决主城区群众房屋办证及“四久工程”遗留问题的记要》也明确：“以新农村名义修建的住宅和村社公共服务用房产权办理问题，要确保三个方面：一是保障农民利益不受损害，二是不转变土地使用权性质，不占用良田好土，三是集体所有制不能变。市国土房管局要会同市农委等部门，将农村集体资产、宅基地等确权登记改革内容一并研究，提出具体处理意见报市政府审定”。由此可以看出，0#楼用地手续是可以通过办理农村集体建设用地方式完善的。另一方面，为通过征收的方式解决0#楼等项目用地违规问题，被申请人向重庆市XX区XX镇经济开发办公室预缴地票款4,381,425元，向重庆市XX区国土资源管理分局缴纳土地预收征地费7,038,226元，向重庆市国土资源和房屋管理局缴纳统筹费1,236,015元。同时，XX区人民政府向重庆市人民政府提交《关于

实施 XX 镇城镇规划建设农用地转用和土地征收的请示》，拟将 XX 区 XX 镇 XX 村 5、6、7、9 社集体农用地 1.8005 公顷、未利用地 0.1468 公顷转为建设用地并予以征收。虽因国土部门的原因，上述征收土地的方式未能实施，但是，0#楼占地性质自 2012 年经重庆市人民政府批准调规后，通过征收土地的方式解决 0#号楼用地问题成为可能。

综上所述，仲裁庭认为，申请人与被申请人签订的《联合开发合同》及补充协议系当事人双方真实意思表示，合同约定的 0#楼项目不是利用农村土地开发的房地产开发项目，并可通过办理农村集体建设用地方式完善用地手续，并不违背法律的禁止性规定，《联合开发合同》及补充协议成立、有效。仲裁庭对被申请人关于 0#楼项目是利用农村集体土地非法从事房地产开发，违反国家法律禁止性规定，合同无效的抗辩理由不予采纳。

（二）关于本案房屋分配、交付及办理房屋权属手续的问题

申请人认为，被申请人应当依约向申请人分配并交付位于重庆市 XX 区陶 XX 园 1-1 地块 0 号楼（即 XX.XX 广场）的相关房屋，并依约办理权属手续。同时，被申请人应当按其房屋销售单价 15,642 元/m² 标准，折价补偿申请人少分房屋 436.575 m²（申请人按约应分配房屋总面积的 50%，即 7301.325 m²，实分 6864.75 m²）的损失 6,828,906.15 元。

被申请人认为，双方联建的 1-1 地块 0 号楼在建设过程中未办理任何合法的建设手续，双方合作开发的行为违法，该建筑物

属于违法建筑，不具备分配、办证的条件，无法进行实际分配，申请人要求按合同约定分房交房、办理权属证书缺乏法律依据，应予驳回。

仲裁庭认为：

1、关于申请人主张的被申请人应当依约向申请人分配并交付位于重庆市XX区XX工业园1-1地块0号楼（即XX.XX广场）的相关房屋，并依约办理权属手续问题。

第一、鉴于当事人双方签订的《联合开发合同》及补充协议成立、有效，被申请人应按约履行相关分配、交付0#楼50%房屋的合同义务。

第二、申请人请求分配6864.75平方米的房屋没有超过其应分配的50%房屋面积，且在本案审理过程中，申请人进一步明确了其要求分配房屋的具体位置和面积。

第三、根据《联合开发合同》及补充协议的约定，被申请人负责办理0#楼房屋的权属手续。因此，办理0#楼房屋的权属手续是被申请人应该履行的合同义务，该种义务与房屋目前是否具备办证条件没有关系，0#楼项目没有取得合法的用地手续，被申请人、重庆XX工业园管理委员会不得对外销售房屋。据此，本庭对被申请人关于0#楼项目未办理合法的开发建设手续，属于违法建筑，不具备办证条件的抗辩理由不予采纳。

综上，仲裁庭对申请人关于分配、交付6864.75平方米房屋的仲裁请求予以支持。

2、关于申请人提出的被申请人应当按其房屋销售单价 15,642 元/m² 标准，折价补偿申请人少分房屋 436.575 m² 的损失 6,828,906.15 元问题。

本庭认为，鉴于申请人在本案中并没有提交 0#号楼房屋销售单价标准为 15,642 元/m² 的充分证据，故本庭对申请人要求被申请人以房屋销售单价 15,642 元/m² 为标准折价补偿少分 436.575 平方米房屋的损失 6,828,906.15 元的仲裁请求不予支持。

（三）关于支付违约金的问题

申请人认为，0#楼项目于 2009 年 6 月 28 日开工，2011 年 2 月 15 日竣工，按照合同约定，统一销售期一年即自 2011 年 2 月 16 日起至 2012 年 2 月 15 日止后分配房屋，但被申请人至今未交付房屋，构成违约，应按约支付违约金 100 万元。

被申请人认为，申请人与被申请人签订的《联合开发合同》及补充协议无效，要求支付违约金没有法律依据。同时，根据《联合开发合同》第 5.1 条约定，一方违约致使另一方遭受损失的，须赔偿守约方的直接损失并另行支付 100 万元违约金。0#楼全部施工费用为 1,424 万元，申请人实际支付 751 万元，其余施工费用 673 万元均由被申请人支付。因此，申请人不是守约方，故不同意支付违约金 100 万元。

仲裁庭认为，双方签订的《联合开发合同》及补充协议具有法律效力，当事人双方均应全面履行合同义务。根据《联合开发合同》及补充协议的约定，申请人的合同义务是建设 0#号楼工程。

至 2011 年 2 月 15 日，该工程竣工并交付被申请人管理，因此，申请人的合同义务已经履行完毕。而被申请人至今未按约将房屋分配给申请人，构成违约，应该按照合同的约定向申请人支付违约金 100 万元。至于被申请人提出承担了 673 万元工程款的问题，系其与申请人之间的债权债务关系，与申请人履行合同义务及是否守约没有直接的因果关系，本庭对被申请人该抗辩理由不予采纳。综上，仲裁庭对申请人关于要求被申请人支付 100 万元违约金的仲裁请求予以支持。

（四）关于被申请人是否应当向申请人支付已收取的租金问题

申请人认为，被申请人将共同建设的 0#楼房屋出租并收取租金，要求分配被申请人收取的房屋租金的 50%计 506,910.5 元。

被申请人认为，房屋建成之后发生的租售行为收取的租金是否应当支付给申请人，双方在联合开发合同中并无约定，故该项请求不属于本案的仲裁范围，仲裁庭无权在本案中对此作出审理和裁决。且申请人已明确提出要求被申请人承担支付违约金和赔偿损失的民事责任，再要求向被申请人收取租金，属于重复主张权利。

仲裁庭认为，《联合开发合同》第 7.1 条约定，与本合同有关的一切争议提交重庆仲裁委员会仲裁。申请人请求分配的租金，实质上是《联合开发合同》及 0#楼房屋所产生的收益，与《联合开发合同》有直接的关联，因此，重庆仲裁委员会对申请人的该

项请求具有管辖权。同时，鉴于申请人未提交被申请人收取租金金额的充分证据，仲裁庭不能判断申请人主张的 506,910.5 元是否真实、合理，因此，仲裁庭对申请人要求被申请人支付 506,910.5 元租金的请求不予支持。

（五）关于被申请人是否应赔偿申请人因迟延分配房屋造成的租金损失问题

申请人认为，被申请人迟延分配房屋导致申请人未能占有、使用房屋，被申请人应按其租赁房屋协议约定的月租金 25 元/平方米的标准，按照申请人应得房屋面积 7301.325 平方米计算，即每月 182,533.125 元标准，赔偿申请人从应分配房屋期限届满次日起至被申请人实际支付之日止的租金损失。

被申请人认为，双方签订的《联合开发合同》及补充协议没有法律效力，申请人要求赔偿迟延分配房屋的损失没有法律依据。同时，按照合同约定，直接经济损失才能主张赔偿，房屋租金损失为间接损失，故不应赔偿。

仲裁庭认为，双方签订的《联合开发合同》及补充协议具有法律效力，被申请人应按时将房屋分配、交付给申请人。被申请人至今未将房屋交付给申请人，使申请人不能占有、使用应分配的房屋，依法应赔偿申请人的损失。申请人关于按照其应分房屋面积为基数，以被申请人租赁房屋租金价格为标准计算损失的请求，并不违反法律禁止性规定和公平、公正原则，故仲裁庭对申请人要求被申请人赔偿租金损失的仲裁请求予以支持。被

申请人关于合同无效，租金损失是间接损失的意见没有事实依据，本庭不予采纳。

关于租金损失赔偿的标准，申请人举示的租赁合同中，1-4B号房屋月租金为每平方米25元，4-2号房屋月租金为10元，2-7、2-8号房屋月租金为每平方米17元，重庆XX医院租赁合同的房屋月租金为每平方米15元。根据以上查明的事实，仲裁庭认为，重庆XX医院租赁合同涉及租赁面积8491平方米，覆盖0#楼房屋所有负1层至5层房屋，其每平方米15元的月租金价格能够客观反映0#楼房屋的综合租赁价格水平，应该作为计算申请人损失的依据。根据该标准，申请人的损失为每月109,519.88元（即7301.325平方米×15元）。据此，申请人关于按月租金每平方米25元标准计算损失的意见缺乏事实依据，仲裁庭不予支持。

关于租金损失赔偿的期限，申请人认为，0#楼房屋于2011年2月15日竣工，共同销售期自2011年2月16日起至2012年2月15日止，故应该从2012年2月16日开始计算损失至给付之日止。被申请人认为，工程档案验收时间为2012年5月4日，故竣工时间应为2012年5月4日，共同销售期应自2012年5月5日起至2013年5月4日止。仲裁庭认为，要确定赔偿的期限，首先应确定违约的时间。虽然双方约定了竣工的标准为工程档案验收合格，约定了一年的共同销售期，但是，0#楼房屋不得对外销售，同时，被申请人从2012年7月17日开始即大量售房，未将售房的情况告知申请人，也未按约定将售房款分配给申请人，被

申请人事实上没有执行共同销售的相关约定。因此,被申请人2012年7月17日售房开始,即构成对申请人的违约,应该对申请人承担赔偿责任,双方当事人约定的共同销售期不能减免被申请人的赔偿责任。

综上,被申请人应当按每月109,519.88元标准,向申请人支付从2012年7月17日起至交付上述房屋之日止的租金损失。

(六)关于被申请人是否应该赔偿申请人因分配房屋迟延的产生的借款利息损失18,299,309.55元问题

申请人认为,申请人因被申请人迟延分配的违约行为而遭受借款利息损失,计算为18,335,943元(共计借款1,890万元,实际还息36,289,033元,按人民银行同期贷款利率四倍计算利息为18,360,256元,主张利息18,335,943元)。

被申请人认为,其对申请人举示的有关借款证据的真实性、合法性、关联性均不予认可。一是高利贷不合法。二是该借款与本案无关联性。

仲裁庭认为,被申请人迟延分配房屋,应当依法赔偿申请人的损失。但申请人不能举示该18,299,309.55元借款利息的产生与迟延分配房屋之间存在必然的因果联系,且申请人在庭审中举示的相关证据未被仲裁庭采纳,故本庭对申请人要求被申请人赔偿18,299,309.55元利息损失的请求不予支持。

(七)被申请人是否应赔偿申请人律师费损失160万元的问

题

申请人认为，由于被申请人违约，其应当承担申请人因本案仲裁产生的律师费。

被申请人认为，造成合同无效双方均有过错，申请人聘请律师的费用应当自行承担。

仲裁庭认为，根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任裁决当事人一方补偿另一方因办理仲裁案件所支出的包括律师费在内的合理费用。本案中，一方面，被申请人未按约履行合同义务，造成本次纠纷和仲裁，应赔偿申请人聘请律师参与仲裁活动所支付的费用。另一方面，申请人的仲裁请求没有得到仲裁庭的全部支持，故本庭确定本案申请人产生的律师费由申请人自行承担 30%，由被申请人承担 70%。申请人举示的《委托代理合同》和律师费支付发票证明，其因本案仲裁实际产生了律师 160 万元，该费用符合我市律师费相关收费标准，故该律师费由申请人承担 48 万元，由被申请人承担 112 万元。

（八）关于本案仲裁费的承担问题

申请人认为，应当由被申请人承担本案全部仲裁费。

被申请人认为，造成本案合同无效双方均有责任，本案的仲裁费用应由申请人自行承担。

仲裁庭认为，根据仲裁规则规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应当承担的仲裁费或者其他费用。本案纠纷的发生主要系被申请人未按约履行合同所

致，故应当承担本案仲裁费的 70%，申请人的仲裁请求没有得到仲裁庭的全部支持，故应承担仲裁费的 30%，即本案仲裁费 581,473 元，由申请人承担 174,441.90 元，由被申请人承担 407,031.10 元。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条、第六十条、第一百零七条、第一百一十四条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条之规定，裁决如下：

（一）申请人分得位于重庆市 XX 区 XX 工业园 1-1 地块 0# 楼（即 XX.XX 广场）下列房屋：

1、第一层房屋：1-3 号房（254.72 m²）、1-4A 号房（207.24 m²）、1-4B 号房（194.74 m²）、1-5 号房（155.2 m²）、1-6 号房（167.12 m²）、1-7 号房（344.09 m²）、1-8 号房（161.16 m²）、1-9 号房（667.71 m²，现为售楼部）；

2、第二层房屋：2-4 号房（157.68 m²）、2-5 号房（162.15 m²）、2-6 号房（353.91 m²）、2-7 号房（161.3 m²）、2-8 号房（667.9 m²）；

3、第三层房屋：3-2 号房（487.9 m²）、3-3 号房（591.7 m²）、3-4 号房（528.12 m²）、3-5 号房（430.36 m²）；

4、第四层房屋：4-2 号房（1099.19 m²）；

5、第五层房屋：5-3 号房 72.56 m²。

被申请人在收到本裁决书之日起 10 日内将上述房屋交付给

申请人。

上述房屋具备办理房地产权属手续条件后，被申请人负责为申请人办理上述房屋的权属手续；

（二）被申请人在收到本裁决书之日起 10 日向申请人支付违约金 100 万元；

（三）被申请人在收到本裁决书之日起 10 日内，按每月 109,519.88 元标准，向申请人支付从 2012 年 7 月 17 日起至交付上述房屋之日止的损失；

（四）被申请人在收到本裁决书之日起 10 日内，向申请人支付律师费 112 万元；

（五）驳回申请人的其他仲裁请求。

本案仲裁费 581,473 元，由申请人承担 174,441.90 元，由被申请人承担 407,031.10 元。仲裁费已由申请人全部预缴，被申请人在收到本裁决之日起 10 日内将应承担的仲裁费 407,031.10 元直接支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

201X 年 X 月 X 日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2015)渝仲字第 600 号

申请人 XXX，住所地 XXX，组织机构代码 XXX。

法定代表人 XXX，董事长。

委托代理人 XX，XXX 律师事务所律师，一般授权。

委托代理人 XX，XXX 律师事务所律师，一般授权。

被申请人 XXX 有限公司（XXX），住所地 XXX。

代表人 XXX，董事。

申请人 XXX（以下简称申请人）与被申请人 XXX（XXX，以下简称被申请人）关于服务合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与 XXX（XXX，2015 年 6 月 15 日变更名称前的被申请人名称）于 2011 年 5 月 16 日签订的《国际航空 XXX 服务代理协议简要章程 B1.1》（Standard Ground XXXX-simplified Procedure，以下简称《航空运输地面服务代理协议》）第 6.3 条、《航空性业务结算协议》（Agreement on the Settlement of the Aeronautical Charges）第六条第 3 项约定的仲裁条款及申请人的仲裁申请，于 2015 年 2 月 16 日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》(以下简称仲裁规则)的规定,本会于2015年4月16日通过EMS全球邮政特快专递的方式(邮件号:XXX)以XXX为收件人送达参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选(指)定书等材料。2015年4月21日,XXX签收了该邮件。

2015年10月13日,鉴于本会对2015年6月15日XXX名称变更的情况不知悉,故而仍以XXX为收件人,通过EMS全球邮政特快专递的方式(邮件号:XXX)邮寄送达组庭通知书、第一次开庭通知书,XXX于2015年10月25日签收了该邮件。根据仲裁规则的规定,上述仲裁文书视为已经送达。

XXX及其名称变更后的被申请人未向本会提交答辩意见书。

在仲裁规则规定的期限内,申请人选定仲裁员XXX,XXX及其名称变更后的被申请人未选择仲裁员。本会主任根据仲裁规则的规定,指定仲裁员XXX为本案首席仲裁员,指定仲裁员XXX为被申请人一方的仲裁员,与申请人一方选定的仲裁员XXX共同组成本案仲裁庭。

仲裁庭于2015年11月18日第一次依法不公开开庭进行了审理。被申请人经本会依法通知,无正当理由未到庭,仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第四十二条的规定,对本案进行了缺席审理。因申请人申请仲裁时提交给本会、本会送达给XXX的《仲裁申请书》中第二、三项同时主张违约金的仲裁请求相互之间的关系不明确,加之第一次庭审中申请人对仲裁请求中所主张的部分费用的提法和金额有所调整,同时为了查明案件事实,给XXX

以答辩的机会，仲裁庭经过评议后决定休庭，并决定再次向 XXX 送达开庭通知书和其他仲裁文书。2015 年 11 月 19 日，本会以 EMS 全球邮政特快专递的方式再次以 XXX 为收件人邮寄送达开庭通知书、经申请人修改后的《仲裁申请书》副本等仲裁文书（邮件号：XXX）；同时，委托 XXX 律师事务所向 XXX 送达开庭通知书等仲裁文书，另以电子邮件方式通过申请人与 XXX 联系的 5 个电子邮箱发送开庭通知书等仲裁文书。本会寄送的上述 EMS 全球特快专递邮件经邮局确认于 2015 年 12 月 1 日妥投；XXX 律师事务所于 2015 年 12 月 11 日向本会反馈，委托送达的仲裁文书已经送达给被申请人。在以上仲裁庭评议和送达仲裁文书过程中，因仲裁庭对 XXX 名称变更的情况仍不知悉，故而仍以 XXX 为被申请人和被送达人。

2015 年 12 月 14 日，被申请人通过传真向本会表示：已经收到本会送达的仲裁文书，但被申请人名称已经变更，且已经按照泰国破产法向法院提出企业重组申请，该申请已经于 2015 年 10 月 5 日由泰国法院受理，泰国法院已经确定将于 2015 年 12 月 28 日就该重组申请进行调查，因而本案应当中止审理，被申请人不会参加本会于 2015 年 12 月 16 日进行的庭审。仲裁庭经过评议后认为：被申请人向本会发送传真称其名称已经变更且泰国法院已受理其企业重整申请，但未提供合法、有效的证据对此予以证明，而该传真能够证明被申请人已收到本会送达的仲裁文书；因此，被申请人提出本案应中止审理的观点缺乏合法、有效的事实依据，本案应当继续缺席审理。但为了慎重起见，仲裁庭决定对

被申请人于 2015 年 12 月 14 日通过传真向本会提供的情况进行核实，并要求申请人配合仲裁庭的核实工作。根据以上决定，仲裁庭于 2015 年 12 月 16 日第二次依法不公开开庭进行了审理。庭审调查结束后，仲裁庭经过认真评议后决定：本次庭审继续进行，完成后闭庭；若经核实发现新证据，则仲裁庭再评议决定是否恢复开庭；若决定恢复开庭，则根据恢复庭审查明的情况，决定本案是否应当中止审理。

2016 年 6 月 1 日，申请人向本会提交了由泰国商业部商业发展厅有限公司和合伙企业登记处（Office of the Company Limited and Partnership Registration, Department of Business Development, Ministry of Commerce）出具，泰国外交部和中华人民共和国驻泰国大使馆认证的四份《确认函》（Letter of Certification）（其中两份为泰文文本，两份为该泰文文本的英文翻译）。以上确认函证实：1.XXX（XXX）于 2015 年 6 月 15 日将其名称变更为 XXX（XXX）。2. 该公司授权进行对公司具有约束力签字的董事为 XXX。3. XXX（XXX）已向泰国中央破产法院（Central Bankruptcy Court）提出重整申请，该法院已于 2015 年 10 月 5 日受理该申请，并安排于 2015 年 12 月 28 日审理该申请。针对以上情况，仲裁庭经评议认为：1. 被申请人应当对其名称变更前的民事行为承担法律后果，XXX（XXX）的名称变更为 XXX（XXX），不影响本案的审理和裁决。2. XXX 与申请人签订的《航空运输地面服务协议》和《航空性业务结算协议》均约定：“本协议订立、

效力、解释、履行及争议的解决，适用中华人民共和国的法律、法规。”据此，本案是否应当恢复开庭，恢复开庭后是否应当中止审理，应当按照中华人民共和国的法律加以确定。《中华人民共和国企业破产法》第二十条规定：“人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。”但是，该条中关于仲裁中止的规定，是针对中华人民共和国的人民法院在受理破产案件后已经开始而尚未终结的有关债务人的仲裁所作出的应当中止的要求；中华人民共和国法律并无在其他国家的法院受理破产案件后在中华人民共和国已经开始而尚未终结的有关债务人的仲裁应当中止的规定。因此，泰国法院受理被申请人的企业重组申请，不足以成为本案恢复开庭和中止审理的理由。3. 被申请人并未提供证据证明在泰国的法院其作为债务人的企业重组案的审理情况；同时，本案的审理并不影响泰国的法院对被申请人提出的企业重组案的审理。4. 本案申请人明确表示不同意恢复开庭后再中止本案的审理，并请求仲裁庭及时依法作出裁决，以便按照裁决申报债权，或者在被申请人最终未进入破产清算的情况下请求被申请人执行裁决。申请人的以上意见，不违反中华人民共和国法律的规定，仲裁庭应当予以认可。基于以上认定，仲裁庭决定不恢复开庭。

在仲裁庭所进行的两次庭审中，本案申请人的代理人XXX、XXX到庭陈述了仲裁请求，出示了证据，仲裁庭对申请人陈述的事实

和证据进行了核对，申请人回答了仲裁庭的提问，并作了最后陈述。

本案现已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

2011年5月16日，申请人与被申请人【申请人在《仲裁申请书》和庭审中指XXX（XXX，该公司名称变更后应为XXX（XXX），本部分对申请人提出的仲裁请求及其事实和理由的表述和下一部分对申请人举证的表述中，申请人所称的被申请人，指XXX，本裁决书不作更改。】签订《航空运输地面服务代理协议》和《航空性业务结算协议》，约定申请人为被申请人在中国XXX国际机场的起降航班提供地面服务，被申请人每月向申请人支付相应的服务费。

自2012年7月起，被申请人未按照《航空运输地面服务代理协议》和《航空性业务结算协议》的约定履行支付服务费的义务。2013年1月至2014年10月期间，申请人多次发函要求被申请人履行付款义务。

2014年8月8日，申请人与被申请人就被申请人欠款的支付事宜签订《地面服务代理补充协议》。在该补充协议中，申请人与被申请人确认：2014年8月8日前被申请人尚有21,934,212.26元（人民币，下同）服务费未支付给申请人，被申请人同意在2014年12月31日付清该笔欠款，若未按时付清，则按同期银行贷款利率的双倍支付违约金。申请人与被申请人还约定，2014年5月

后产生的各项收费，被申请人在收到申请人送达的账单后 30 天内未支付的，每逾期 1 日，被申请人向申请人支付 0.05% 的违约滞纳金，支付违约滞纳金的期限为自逾期支付之日起至实际付清之日止。

截止申请人提起仲裁之日，被申请人除在 2014 年 8 月 15 日委托 XXX 国际旅行社向申请人支付 610,000 元外，未支付任何其他款项。

为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人向申请人支付欠款 28,321,249.66 元。

（二）裁决被申请人向申请人支付自 2015 年 1 月 1 日至履行完毕期间按照中国人民银行公布的同期同类贷款基准利率双倍计算的违约金(其中，自 2015 年 1 月 1 日至提起仲裁申请之日的违约金为 309,602.91 元)。

（三）裁决被申请人向申请人支付违约金 301,641.18 元。

（四）裁决本案的全部仲裁费用由被申请人承担。

第一次庭审中，申请人将其仲裁请求作了如下调整：将第（一）项仲裁请求调整为：裁决被申请人向申请人支付欠款 28,567,189.66 元；将第（二）项仲裁请求调整为：裁决被申请人向申请人支付自 2015 年 1 月 1 日至履行完毕期间按照中国人民银行公布的同期同类贷款基准利率双倍计算的违约金(其中，自 2015 年 1 月 1 日至提起仲裁申请之日的违约金为 300,992.72 元)；将第（三）项仲裁请求调整为：裁决被申请人向申请人支付违约

滞纳金 308,035.62 元（暂计算至提起仲裁申请之日），最终数额计算至被申请人履行完毕之日。

综合申请人调整后的仲裁请求为：

（一）裁决被申请人向申请人支付欠款 28,567,189.66 元；

（二）裁决被申请人向申请人支付自 2015 年 1 月 1 日至履行完毕期间按照中国人民银行公布的同期同类贷款基准利率双倍计算的违约金（其中，自 2015 年 1 月 1 日至提起仲裁申请之日的违约金为 300,992.72 元）；

（三）裁决被申请人向申请人支付违约金滞纳金；该违约金滞纳金暂计算至提起仲裁申请之日（即 2015 年 2 月 15 日）为 308,035.62 元，最终数额计算至被申请人履行完毕之日；

（四）裁决本案的全部仲裁费用由被申请人承担。

二、举 证

申请人为证明其仲裁请求，举示了如下证据：

（一）第一组证据：1. 《国际航空运输协会标准地面服务代理协议简要章程 B1.1》（2011 年 5 月 16 日签订）。2. 《航空性业务结算协议》（2011 年 5 月 16 日签订）。3. 《地面服务代理补充协议》（2014 年 8 月 8 日签订）。拟证明：1. 申请人与被申请人签订协议，约定由申请人向被申请人在中国重庆江北国际机场的航班起降提供服务，被申请人支付服务费用。2. 经《地面服务代理补充协议》确认，被申请人欠付申请人 2014 年 5 月之前（含 5 月）的服务费累计为 21,934,212.26 元；被申请人承诺在 2014 年

12月31日前付清欠款，若未付清则按中国人民银行同期贷款利息的双倍支付欠款利息。3. 被申请人同意2014年6月（含6月）以后的服务费在收到申请人账单后支付，收到账单后30日未支付的，按日率0.05%向申请人支付违约金。

（二）第二组证据：《关于印发民用机场收费改革实施方案的通知》（2007年12月28日原中国民航总局和中国国家发展和改革委员会联合印发）。拟证明：原中国民用航空总局、中国国家发展和改革委员会对于国际航班航空性业务收费项目的收费标准基准价作了规定，申请人向被申请人收取服务费是按规定执行的。

（三）第三组证据：1. 2014年6月的起降费、停场费、客桥费、旅客服务费、旅客安检费、货邮安检费、引导费、夜航附加费等费用（以下简称起降费等费用）账单。2. 2014年6月的地服费，传送带、平台车、轮椅、客梯车、摆渡车使用费，值机耗材费等费用（以下简称地服费等费用）账单。3. 《拒付理由书》（XXX于2014年8月25日致申请人关于拒付2014年6月地服费账单中错误计算的5,040元的函件）。4. 委托重庆龙驰国际旅行社代付3,252,468.33元的函件（2014年7月16日）。5. EMS快递单（邮件号：XXX）。6. 邮件全程跟踪查询结果。拟证明：1. 被申请人应向申请人支付2014年6月的起降费等费用537,398.4元、地面服务费等费用489,930元，以上服务费共计1,027,328.4元。2. 被申请人在其委托XXX国际旅行社代付款项的函件中确定其联系人为XXX。3. 申请人于2014年8月22日向被申请人寄送了2014年6月份

的账单，被申请人于2014年8月25日收到，申请人未按照约定在2014年9月24日前付款，应当承担违约责任。

（四）第四组证据：1.2014年7月的起降费等费用账单。2.2014年7月的地服费等费用账单。3.《航班不正常服务结算清单》（2014年6月11日）。4.《XXX国际机场控制区人员长期通行证申请表》。5.EMS快递单（邮件号：XXX）。6.EMS投递查询截图。拟证明：1.被申请人应向申请人支付2014年7月的起降费等费用670,134.8元、地面服务费等费用555,112.5元、航班不正常服务费用151,660元（该笔费用由被申请人的管运经理张晓强签字确认）。以上服务费共计为1,376,907.3元。2.申请人于2014年9月25日向被申请人寄送了2014年7月的账单，被申请人于2014年9月26日收到该账单，但未按约定在2014年10月26日前付款，应当承担违约责任。

（五）第五组证据：1.2014年8月的起降费等费用账单。2.2014年8月的地服费等费用账单。3.《航班不正常服务结算清单》（2014年7月17日）。4.EMS快递单（邮件号：XXX）。5.EMS投递查询截图。拟证明：1.被申请人应向申请人支付2014年8月的起降费等费用865,996.2元、地服费等费用692,590元、航班不正常服务费用35,670元。以上服务费共计为1,594,256.2元。2.申请人于2014年10月23日向被申请人寄送了2014年8月的账单，被申请人于2014年10月24日收到该账单，但并未按约定在2014年11月23日前付款，应当承担违约责任。

(六) 第六组证据：1. 2014 年 9 月的起降费等费用账单。2. 2014 年 9 月的地服费等费用账单。3. 《航班不正常服务结算清单》5 份（形成时间分别为 2014 年 7 月 11 日、8 月 8 日、9 月 4 日、9 月 13 日、9 月 19 日）。4. EMS 快递单 2 份（邮件号分别为 XXX、XXX）。5. EMS 投递查询截图。拟证明：1. 被申请人应向申请人支付 2014 年 9 月的起降费等费用 559,794.2 元、地服费等费用 473,140 元、航班不正常服务费用 996,040 元。以上服务费共计 2,028,974.2 元。2. 申请人于 2014 年 11 月 12 日向被申请人寄送了 2014 年 9 月的账单，但未投妥；申请人于 2014 年 11 月 25 日向被申请人再次寄送该月的账单，被申请人于 2014 年 11 月 26 日收到该账单，但并未按约定在 2014 年 12 月 26 日前付款，应当承担违约责任。

(七) 第七组证据：1. 2014 年 10 月的起降费等费用账单。2. 2014 年 10 月的地服费等费用账单。3. 《航班不正常服务结算清单》2 份（形成时间分别为 2014 年 9 月 18 日、2014 年 10 月 4 日）。4. EMS 快递单（邮件号：XXX）。5. EMS 投递查询截图。拟证明：1. 被申请人应向申请人支付 2014 年 10 月的起降费等费用 462,028.8 元、地服费等费用 419,762.5 元、航班不正常服务费用 333,720 元。以上服务费共计 1,215,511.3 元。2. 申请人于 2014 年 11 月 17 日向被申请人寄送了 2014 年 10 月的账单，被申请人于 2014 年 11 月 20 日收到该账单，但并未按约定在 2014 年 12 月 20 日之前付款，应当承担违约责任。

(八) 第八组证据：1. 《催告函》(落款时间为2014年9月30日)。2. 《催款函》(落款时间为2014年10月9日)。3. 《律师函》2份(落款时间分别为2014年10月10日、2014年10月24日)。4. 电子邮箱截图8份。拟证明：1. Anucha@businessaircenter.com系被申请人的工作联系电子邮箱。2. 申请人多次向被申请人发送催款函、律师函，被申请人收到了这些函件，但申请人的催款未果。

被申请人经本会依法通知，无正当理由未到庭，故而对申请人举示的证据未当庭发表质证意见。此外，被申请人未提交书面质证意见，亦未向仲裁庭提交证据。

三、仲裁庭认证

仲裁庭对申请人举示的证据与其原件进行了仔细核对，就申请人举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现作出如下认证：

(一) 申请人举示的第一、三、四、五、六、七、八组证据与原件相符，且是申请人与被申请人签订的服务合同、被申请人应支付申请人服务费的凭证、申请人寄送或发送给被申请人的服务费账单和催收款项的函件，与申请人拟证明的事实相关，因此，对于以上证据的真实性、合法性和关联性，仲裁庭予以采信。

(二) 申请人举示的第二组证据，系原中国民用航空总局、中国国家发展和改革委员会发布的规范性文件，并非本案当事人在签订和履行合同中形成的证据，因此，对该规范性文件，仲裁

庭不作证据认定，但对于双方当事人约定以该规范性文件为依据确定服务费，仲裁庭予以认可。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及申请人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

2011年5月16日，申请人与XXX（XXX）签订《航空运输地面服务代理协议》，就申请人为XXX在XXX国际机场的起降航班提供地面服务及其项目、收费标准等事宜作了约定。该协议还约定：与本协议有关的或因执行本协议所产生的争议，应由双方友好协商解决，若协商不能解决则提交重庆仲裁委员会仲裁；本协议订立、效力、解释、履行及争议的解决，适用中华人民共和国的法律、法规。同日，申请人与XXX还签订了《航空性业务结算协议》，该协议除对申请人向XXX在XXX国际机场的起降航班提供地面服务的项目、双方的义务和责任、履行该协议发生争议协商不成提交本会仲裁以及该协议的订立、效力、解释、履行及争议解决均适用中华人民共和国的法律法规等事宜作了约定外，还约定：双方按照原中国民用航空总局、中国国家发展和改革委员会《关于印发民用机场收费改革实施方案的通知》（民航发[2007]159号）结算相关费用；申请人按照规定时间每月向XXX提供航班地面服务费用明细，包括XXX在接受服务后的确认签字；该协议的有效期为2011年6月1日至2012年5月31日，到期若双方没有异议，

则自动延期。

（二）合同履行的基本情况

以上合同有效期届满后，双方仍按原约定继续履行。申请人按约定为 XXX 在 XXX 国际机场的起降航班提供了地面服务，但 XXX 并未按照双方的约定向申请人全面、及时地履行支付服务费的义务。2014 年 8 月 8 日，申请人与 XXX 就服务费的结算、支付等事宜签订《地面服务代理补充协议》。该协议约定：1. 在签订该补充协议之前，XXX 尚有 21,934,212.26 元服务费未支付给申请人，XXX 同意在 2014 年 9 月 30 日前支付该笔欠款的 30%（即 6,580,263.68 元），在 2014 年 12 月 31 日前付清全部款项，若未在 2014 年 12 月 31 日付清余款的，则 XXX 按照同期银行贷款利率的双倍向申请人支付未付清款项的利息。2. 2014 年 5 月后产生的各项费用，由 XXX 委托 XXX 国际旅行社代付。3. 双方按月进行结算，申请人每月按时向 XXX 提交服务费账单、所有结算凭证和原始单据（包括使用的设备和服务项目明细）；XXX 在收到申请人提交的服务费账单后 30 日内未支付各项费用的，每逾期一日，则向申请人支付日率 0.05% 的违约滞纳金，自逾期支付之日起至 XXX 向申请人实际付清之日止。XXX 因结算账目而产生的任何开支和所有成本（包括但不限于税款、佣金、费用和其他任何收费）由其自行承担，XXX 在任何情况下均不得向申请人收取该成本和开支。4. 自该协议签订之日起 15 日内，XXX 向申请人账户转入保证金 1,000,000 元，若 XXX 在 3 个月内未向申请人支付费用，则申请人有权用保证金抵扣欠

款。保证金不足时，XXX 须在 5 个工作日内补足保证金 1,000,000 元；若 XXX 未及时补足保证金，申请人有权解除 2011 年 6 月双方签订的《航空运输地面服务代理协议》、《航空性业务结算协议》以及该补充协议。期间，若 XXX 航班停航，则需在停航前至少 30 日向申请人发出书面停航通知，在申请人收到书面通知后，双方财务部门再协商保证金处理事宜。

申请人与 XXX 签订《地面服务代理补充协议》后，申请人按约定继续为 XXX 在 XXX 国际机场的起降航班提供地面服务，但 XXX 仍未按约定向申请人支付相应的服务费。除双方在《地面服务代理补充协议》中确认的 XXX 未付服务费 21,934,212.26 元外，XXX 尚有以下服务费未支付给申请人：1. 2014 年 6 月的起降费等费用 537,398.4 元、地服费等费用 489,930 元，共计 1,027,328.4 元。2. 2014 年 7 月的起降费等费用 670,134.8 元、地服费等费用 555,112.5 元、航班不正常服务费用 151,660 元，共计 1,376,907.3 元。3. 2014 年 8 月的起降费等费用 865,996.2 元、地服费等费用 692,590 元、航班不正常服务费用 35,670 元，共计 1,594,256.2 元。4. 2014 年 9 月的起降费等费用 559,794.2 元、地服费等费用 473,140 元、航班不正常服务费用 996,040 元，共计 2,028,974.2 元。5. 2014 年 10 月的起降费等费用 462,028.8 元、地服费等费用 419,762.5 元、航班不正常服务费用 333,720 元，共计 1,215,511.3 元。综上，XXX 总共欠申请人服务费为 29,177,189.66 元（双方确认 XXX 未支付的 2014 年 5 月及其以前的服务费 21,934,212.26 元 +

2014 年 6 月的服务费 1,027,328.4 元 + 2014 年 7 月的服务费 1,376,907.3 元 + 2014 年 8 月的服务费 1,594,256.2 元 + 2014 年 9 月的服务费 2,028,974.2 元 + 2014 年 10 月的服务费 1,215,511.3 元)。

(三) 仲裁庭查明的其他事实

1. 申请人与 XXX 于 2011 年 5 月 16 日签订的《航空运输地面服务代理协议》) 和《航空性业务结算协议》均约定：“本协议的有效期为 2011 年 6 月 1 日至 2012 年 5 月 31 日，协议到期时如双方没有异议，协议将自动顺延。”经庭审调查，以上两份协议在有效期届满时双方均无异议，有效期因此而被顺延。

2. 2014 年 8 月 8 日申请人与 XXX 签订的《地面服务代理补充协议》中约定，自该协议签订之日起 15 日内，XXX 向申请人账户转入保证金 1,000,000 元。但是，XXX 并未按照该约定向申请人的账户转入保证金。

3. 申请人提出的第 (二) 项仲裁请求，即“裁决被申请人向申请人支付自 2015 年 1 月 1 日至履行完毕期间按照中国人民银行公布的同期同类贷款基准利率双倍计算的违约金”，申请人在庭审中明确系依据 2014 年 8 月 8 日签订的《地面服务代理补充协议》的约定提出，该项仲裁请求中的“违约金”，系指该补充协议第一条中的“利息”，即针对 XXX 未支付给申请人的 2014 年 5 月及其以前的服务费 21,934,212.26 元，XXX 未在该补充协议约定期限内付清应当承担的未付款项利息。

申请人提出的第（三）项仲裁请求，即“裁决被申请人向申请人支付违约金滞纳金”，该项仲裁请求中的“违约金滞纳金”，系依据《地面服务代理补充协议》第二条针对2014年5月后（2014年6月开始）XXX未支付费用所作出的约定提出，即“XXX在收到申请人提交的服务费账单后30日内未支付各项费用的，每逾期一日，则向申请人支付日率0.05%的违约滞纳金，自逾期支付之日起至XXX向申请人实际付清之日止。”

4. 对于XXX未向申请人支付服务费等未履行双方约定的行为，申请人作了以下催告：（1）2014年10月1日申请人向XXX发送《催告函》，要求XXX按约定向申请人支付保证金和欠款。XXX称资金紧张，请求延期支付。（2）2014年10月9日，申请人向XXX发送《催款函》，表示：基于XXX延期付款的理由和新产生的费用问题，XXX在2014年10月19日之前将2014年5-7月的拖欠款项共计4,523,950.7元支付给申请人；XXX履行了以上支付义务后，申请人同意将XXX截止2014年4月30日的拖欠款项的30%共计5,944,349.18元及保证金的最后支付期限延长至2014年10月31日；若XXX不能在以上期限完成付款义务，则申请人将在申明期限后的次日，向中国民航局申请停止为XXX的航班提供保障服务或终止双方的合同关系，由此产生的一切后果由XXX承担。XXX于2014年10月10日通过邮件回复：“感谢你2014年10月9日发来邮件并提出提议，该提议已提交管理层商议。我将于星期一将管理层的决定反馈给你。”（Thank you to your e-mail date 9

October, 2014 with your proposal which has been submitted for the management's consideration. I shall get back to you with the management's decision on Monday.) (3) 2014 年 10 月 11 日, 申请人向 XXX 发送主要内容与 2014 年 10 月 9 日的《催款函》相同的中英文对照《律师函》, XXX 于 2014 年 10 月 14 日回复, 申请人的提议已提交管理层商议; 并表示将尽快反馈管理层的决定 (I shall get back to you with the management's decision as soon as possible.). (4) 2014 年 10 月 27 日, 申请人再次向 XXX 发送中英文对照的《律师函》催收款项, 并要求 XXX 于 2014 年 10 月 31 日前前往申请人处协商还款事宜。当日, XXX 通过邮件回复, 收到申请人的邮件并感谢申请人的通知 (Acknowledge with thank you for your information.)。

5. XXX (XXX) 是依照泰国《民商事法典》成立的法人。2015 年 6 月 15 日, 该公司的名称被变更为 XXX (XXX)。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议, 现对本案合同效力和申请人的仲裁请求评判如下:

(一) 关于本案所涉及的合同的效力

申请人认为: 本案所涉及的所有合同均合法有效, 被申请人应当按照约定履行其承担的向申请人支付服务费等义务。

仲裁庭认为: 申请人与 XXX 于 2011 年 5 月 16 日签订的《航空运输地面服务代理协议》和《航空性业务结算协议》、于 2014

年8月8日签订的《地面服务代理补充协议》，主体适格，均系双方当事人的真实意思表示，其内容不违反中华人民共和国法律、法规的禁止性规定，属合法有效的合同。

（二）关于被申请人在本案中的责任

申请人认为：XXX（申请人所指的被申请人）未按合同约定向申请人支付服务费，应承担违约的法律责任。

仲裁庭认为：公司名称发生变更的，变更前产生的债权、债务和应当承担的法律责任，由变更后的公司承继。因此，XXX因不全面、及时履行其与申请人签订的合同所产生的未了结法律后果，在其名称变更为被申请人的现名称后，应当由被申请人承担。

（三）关于申请人向XXX主张服务费的仲裁请求

申请人认为：申请人按照合同约定为XXX在XXX国际机场的起降航班提供了地面服务，但XXX并未按约定的时间和数额向申请人支付相应的服务费，XXX应当将服务费欠款28,567,189.66元支付给申请人。

仲裁庭认为：申请人按照合同约定为XXX在XXX国际机场的航班起降提供了地面服务，有权按照合同约定收取相应的服务费，XXX对于其拖欠的服务费，应当应申请人的要求支付给申请人。2014年8月8日申请人与XXX签订的《地面服务代理补充协议》确认：XXX未支付给申请人的2014年5月及其以前的服务费为21,934,212.26元。庭审中查明，XXX自2014年6月起欠付的服务费为：2014年6月1,027,328.4元；2014年7月1,376,907.3元；

2014 年 8 月 1,594,256.2 元；2014 年 9 月 2,028,974.2 元；2014 年 10 月 1,215,511.3 元。综合以上各项，XXX 总共欠申请人服务费 29,177,189.66 元。现申请人提出由 XXX 支付服务费 28,567,189.66 元的仲裁请求，对此仲裁庭应当予以支持，并应当由被申请人承担支付义务。

（四）关于申请人向 XXX 主张资金占用利息的仲裁请求

申请人认为：XXX 未按双方签订的《地面服务代理补充协议》的约定支付该协议签订前产生的服务费，应当按该协议约定向申请人承担违约金（未付清款项利息）。

仲裁庭认为：2014 年 8 月 8 日申请人与 XXX 签订的《地面服务代理补充协议》确认：在签订该补充协议之前，XXX 尚有 21,934,212.26 元服务费未支付给申请人；同时，该补充协议约定：XXX 同意在 2014 年 9 月 30 日前支付该笔欠款的 30%（即 6,580,263.68 元），在 2014 年 12 月 31 日前付清全部款项，若未在 2014 年 12 月 31 日付清余款的，则 XXX 按照同期银行贷款利率的双倍向申请人支付未付清款项的利息。经仲裁庭核实，该补充协议签订后，XXX 并未按约定向申请人支付过该欠款。因此，对于申请人提出的以 21,934,212.26 元服务费为基数，由 XXX 按照银行同期贷款利率的双倍向申请人支付自 2015 年 1 月 1 日起至付清该笔全部服务费之日止的利息的仲裁请求，仲裁庭予以支持。

（五）关于申请人向 XXX 主张违约滞纳金的仲裁请求

申请人认为：XXX 未按双方签订的《地面服务代理补充协议》

的约定支付 2014 年 6 月及其以后的服务费，应当按该协议约定向申请人承担违约金滞纳金。

仲裁庭认为：2014 年 8 月 8 日申请人与 XXX 签订的《地面服务代理补充协议》约定：2014 年 5 月后产生的各项费用，由 XXX 委托 XXX 国际旅行社代付；双方按月进行结算，申请人每月按时向 XXX 提交账单及所有结算凭证和原始单据（包括使用的设备和服务项目明细）；XXX 在收到申请人账单后 30 天内未支付各项费用的，每逾期一日，则向申请人支付日率 0.05% 的违约滞纳金，自逾期支付之日起至 XXX 向申请人实际付清之日止。庭审中查明：对于申请人 2014 年 6-10 月产生的服务费，XXX 未向申请人履行过支付义务。XXX 未向申请人支付服务费的行为，构成违约。而《地面服务代理补充协议》所约定的逾期付款的违约滞纳金，实为逾期付款的违约金；该约定不违反中华人民共和国法律的规定。因此，对于申请人提出的由 XXX 按照《地面服务代理补充协议》约定向申请人承担逾期支付违约滞纳金（即逾期付款违约金）的仲裁请求，仲裁庭予以支持；且在 XXX 名称变更后，该违约滞纳金（即逾期付款违约金）应当由被申请人实际支付。按照约定，2014 年 6-10 月 XXX 应当承担的逾期付款违约金的计算方法为：1. 2014 年 6 月：所欠当月服务费为 1,027,328.4 元，XXX 于 2014 年 8 月 25 日收到申请人发出的账单，未在 30 日内（2014 年 9 月 24 日前）付款且至今未作任何支付，被申请人应承担的违约金为：以 1,027,328.4 元为基数，按每日 0.05% 的比例，自 2014 年 9 月 25 日起至该款项

付清之日止计算的违约金。2. 2014 年 7 月：所欠当月服务费为 1,376,907.3 元，XXX 于 2014 年 9 月 26 日收到申请人发出的账单，未在 30 日内（2014 年 10 月 26 日前）付款且至今未作任何支付，被申请人应承担的违约金为：以 1,376,907.3 元为基数，按每日 0.05% 的比例，自 2014 年 10 月 27 日起至该款项付清之日止计算的违约金。3. 2014 年 8 月：所欠当月服务费为 1,594,256.2 元，XXX 于 2014 年 10 月 24 日收到申请人发出的账单，未在 30 日内（2014 年 11 月 23 日前）付款且至今未作任何支付，被申请人应承担的违约金为：以 1,594,256.2 元为基数，按每日 0.05% 的比例，自 2014 年 11 月 24 日起至该款项付清之日止计算的违约金。4. 2014 年 9 月：所欠当月服务费为 2,028,974.2 元，XXX 于 2014 年 11 月 26 日收到申请人发出的账单，未在 30 日内（2014 年 12 月 26 日前）付款且至今未作任何支付，被申请人应承担的违约金为：以 2,028,974.2 元为基数，按每日 0.05% 的比例，自 2014 年 12 月 27 日起至该款项付清之日止计算的违约金。5. 2014 年 10 月：所欠当月服务费为 1,215,511.3 元，XXX 于 2014 年 11 月 20 日收到申请人发出的账单，未在 30 日内（2014 年 12 月 20 日前）付款且至今未作任何支付，被申请人应承担的违约金为：以 1,215,511.3 元为基数，按每日 0.05% 的比例，自 2014 年 12 月 21 日起至该款项付清之日止计算的违约金。

（六）关于申请人主张由 XXX 承担本案仲裁费用的仲裁请求
申请人认为：本案的全部仲裁费应当由 XXX 承担。

仲裁庭认为：鉴于本案纠纷由 XXX 不依约向申请人履行支付服务费所引起，申请人无过错和违约行为，且申请人的仲裁请求全部获得了仲裁庭的支持，因而，对于申请人提出的由 XXX 承担本案全部仲裁费用的仲裁请求，仲裁庭予以支持；该仲裁费用在 XXX 名称变更后，应当由名称变更后的被申请人实际承担。

六、裁 决

根据《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第八十八条、第一百零六条、第一百一十一条、第一百四十五条，《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第一百零九条、第一百一十四条、第一百二十六条的规定，《中华人民共和国仲裁法》第四十二条的规定，裁决如下：

（一）被申请人 XXX（XXX）自收到本裁决书之日起 15 日内，向申请人 XXX 支付服务费 28,567,189.66 元；

（二）被申请人 XXX（XXX）自收到本裁决书之日起 15 日内，以 21,934,212.26 元服务费为基数，按照同期银行贷款利率的双倍，向申请人 XXX 支付自 2015 年 1 月 1 日起至付清该笔全部服务费之日止的利息，利随本清；

（三）被申请人 XXX（XXX）自收到本裁决书之日起 15 日内，向申请人 XXX 支付以下违约金：

1. 以 1,027,328.4 元为基数，按每日 0.05% 的比例，自 2014 年 9 月 25 日起至该款项付清之日止计算的违约金；

2. 以 1,376,907.3 元为基数，按每日 0.05% 的比例，自 2014

年 10 月 27 日起至该款项付清之日止计算的违约金；

3. 以 1,594,256.2 元为基数，按每日 0.05%的比例，自 2014 年 11 月 24 日起至该款项付清之日止计算的违约金；

4. 以 2,028,974.2 元为基数，每日按 0.05%的比例，自 2014 年 12 月 27 日起至该款项付清之日止的计算违约金；

5. 以 1,215,511.3 元为基数，每日按 0.05%的比例，自 2014 年 12 月 21 日起至该款项付清之日止计算的违约金。

本案仲裁费 195,994 元，由被申请人承担。仲裁费已由申请人全部预缴，被申请人应当自收到本裁决书之日起 15 日内，将其应承担的仲裁费连同上述第（一）、（二）、（三）项裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

2016 年 6 月 15 日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2015)渝仲字第 1422 号

申请人 XXX，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 XXX，执行董事。

委托代理人 XXX，XXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXX，XXX 律师事务所律师，特别授权。

被申请人 XXX，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 XXX，董事长。

委托代理人 XXX，XXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXX，男，汉族，XXX 年 XXX 月 XXX 日出生，住 XXX，系被申请人公司员工，一般授权。

申请人 XXX 与被申请人 XXX 因建设工程施工合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于 2012 年 4 月 23 日达成的《建筑安装工程总承包合同》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于 2015 年 5 月 27 日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》(以下简称仲裁规则)的规定,本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册和仲裁员选(指)定书等材料。

被申请人于2015年6月15日向本会提交延期举证申请,请求延长举证期、答辩期一个月。

在仲裁规则规定的期限内,申请人选定仲裁员XXX,被申请人选定仲裁员XXX。本会主任根据双方当事人的共同委托,指定XXX为本案首席仲裁员,与仲裁员XXX、XXX共同组成仲裁庭。

被申请人于2015年7月8日向本会提交《回避申请》,申请仲裁员XXX、XXX、XXX回避。本会主任经过审查于2015年7月9日作出决定,驳回了被申请人的回避申请。

本案原定于2015年8月5日开庭,被申请人于2015年7月23日提交延期开庭申请,本次庭取消。

被申请人于2015年10月12日提交了书面答辩意见,本会向申请人送达了答辩意见书副本。

仲裁庭分别于2015年10月16日、同年12月22日、同年12月30日三次依法不公开开庭进行了审理。申请人的代理人XXX参加了第一、二次庭审,申请人的代理人XXX参加了第一、二、三次庭审。被申请人的代理人XXX参加了第一、二、三次庭审,被申请人的代理人XXX参加了第三次庭审。庭审中双方陈述了各自的主张及答辩意见,对本案的事实和证据进行了核对和质证,并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论,并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定,组织当事人进行调解,双方当事人未能当庭达成调解协议。双方均于闭庭后多次向仲裁庭提交书面延期裁决的申请,并分别提交

了书面调解意见，但在双方申请的最后调解期限内最终未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

2012年4月23日，申请人和被申请人签订了《建筑安装工程总承包合同》（下称《承包合同》）。《承包合同》主要约定：1）申请人（合同甲方）将位于XXX“XXX”（下称本工程）发包给被申请人（合同乙方）承包施工及相应的工程承包范围；2）工程暂定总价为9700万元；3）合同工期日历天数472天，工程不能按合同工期竣工，乙方承担违约责任，应向甲方支付违约金，每延误一天，违约金5万元/天；4）未经甲方书面同意，项目经理更换一次，乙方向甲方支付人民币10万元/次和减收合同总价1%作为违约金……；5）如出现工人、材料设备商闹事……每出现一次，甲方对乙方收取10万元/次的违约金。若民工闹事人数超过20人，甲方对乙方收取50万元/次的违约金。若民工闹事人数超过50人，甲方对乙方收取100万元/次的违约金。该违约金不因任何引起闹事的原因而免除；6）如发生争议，双方可以向重庆仲裁委员会申请仲裁终审裁决；7）其它权利义务关系。

《承包合同》签订后，申请人积极履行了合同相关义务，将本工程交由被申请人施工建设。在施工过程中，被申请人却未能严格履行合同义务，并动辄以组织人员闹事、停工、拉电闸、断水路、堵申请人项目部大门、限制申请人高管人员人身自由等方式要求申请人超出《承包合同》约定比例支付工程进度款，为此造成工期的极大延误，给申请人造成了重大损失。申请人为顾全大局，顺利推进本项目建设，超出合同约定比例支付工程进度款，

并在本工程竣工前提前予以结算。鉴于被申请人存在诸多违约事项，申请人与被申请人签订的《工程结算审计单》上备注：“双方索赔另行计算”。

申请人认为，被申请人存在诸多违约行为，应当承担相关违约责任，主要为：1）工期延误，本工程被申请人于2012年5月2日正式进场施工，于2015年2月4日实际竣工，共计1008天，扣除《承包合同》约定的472天工期，共延期536天，被申请人依照约定应当承担5万元/天小计2680万元的违约金，但本案中申请人请求按26455元/天计算小计1418万元的违约金。2）未经申请人书面同意，被申请人更换项目经理一次，应向申请人支付10万元/次和减收合同总价1%小计107万元的违约金；3）被申请人工人、民工、材料设备商闹事数次，应当向申请人支付470万元的违约金；4）被申请人更换本项目其它管理人员十人次，应向申请人支付5000元/次小计5万元的违约金。

申请人认为，双方签订的《承包合同》系双方真实意思表示，合法有效，理应受到法律保护。被申请人未依约履行义务，应当向申请人承担违约责任，并支付违约金、赔偿损失。为此，申请人提出以下仲裁请求：

（一）裁决被申请人向申请人支付违约金2000万元；

（二）仲裁费用、申请人律师费用由被申请人承担。

申请人在第一次庭审中明确：

上述第（一）项仲裁请求2000万元违约金包括：1、工期延误违约金1418万元；2、被申请人擅自更换项目经理违约金107万元；3、工人、民工、材料设备商闹事违约金470万元；3、被申请人擅自更换项目其他管理人员违约金5万元。本案中未请求

的施工质量问题、逾期交房赔偿以及工期延误违约金未请求部分等相关索赔，申请人保留向被申请人追索的权利。

被申请人提出如下答辩意见：

应驳回申请人要求被申请人支付 2000 万元违约金的仲裁请求，具体理由如下：

（一）应由业主即申请人承担造成综合验收工期延误 536 天的违约过错责任及损失责任。具体造成工期延误的事实如下：

1、双方施工合同第三条约定的开工日期为 2012 年 4 月 25 日，施工合同第 14 条第 1 款约定：“甲方未按约定提供图纸及开工条件的工期顺延”，实际开工日期为 2012 年 5 月 2 日，申请人办妥《施工许可证》确定准许开工时间为 2012 年 9 月 19 日，由于申请人办理《施工许可证》延后的原因，不具备合法开工条件，导致工期延误 140 天。

2、双方施工合同第三条约定的开工日期为 2012 年 4 月 25 日，施工合同第 14 条第 1 款约定“甲方未按约定提供图纸及开工条件的工期顺延”，实际开工日期为 2012 年 5 月 2 日，申请人提交施工图纸的时间为 2012 年 7 月 18 日，造成延误工期 76 天。

3、双方合同第 14 条第 1 款约定：“设计变更影响施工关键节点的工期顺延”。因 8#、9#楼地下水文地质原因，地勘资料与实际水文地质不符，无法人工挖桩，将人工挖桩的基础设计变更为机械旋挖。首先，申请人提供的地勘资料与实际情况不一致；第二，对采用人工挖桩与机械旋挖犹豫不决而拖延，且延期提供变更后的施工图纸；第三，设计变更后施工难度加大，必须延长工期；第四，原施工合同仅约定了人工挖桩的计价方式和费用，对设计变更为机械旋挖的相关费用及计价方式没有约定，由于申

请人对设计变更为机械旋挖的相关费用及计价方式，无故拖延签订相关合同，无故不约定相关费用和计价方式，不签变更后的《旋挖承包协议》，造成工期延误。其中，该人工桩基第一根桩挖桩时间为2012年11月7日，拟完成时间为2012年12月7日，直到2013年9月16日，双方才签订《8#、9#楼旋挖桩承包协议》确定相关费用和计价方式，8#、9#楼因基础设计变更导致造成的工期延误为217天。

4、合同第二条约定：“工程承包范围包括外墙砖”，该外墙砖不属于甲供材料范围，申请人坚决必须要自己甲供，由于申请人外墙砖供货不及时，从2013年5月4日起外墙砖应该全部到场，至2013年11月26日外墙砖实际到场，导致停工待料的误工时间为202天。

5、2014年1月10日后双方无形象进度审定产值，证明2014年1月10日被申请人的土建安装已经完成。按施工合同第二条第三款及2014年7月24日《协议书》约定：“铝合金门窗、栏杆、消防工程、电梯工程等由业主XXX自己分包”，由于申请人分包的铝合金门窗、栏杆、消防工程、电梯工程等工程项目直到2014年12月2日才分项验收完毕，提交资料给被申请人，被申请人于2014年12月19日就通过了档案专项验收。由于申请人分包的铝合金门窗、栏杆、消防工程、电梯工程等工程项目迟延完成分项验收导致误工248天。

6、按施工合同第六条约定的“工程进度款支付方式”，合同约定的垫资期满后每月进度款的80%在次月15日前向乙方XXX支付，合同第9条12款、13款约定：“甲方（申请人）应按合同要求支付进度款，延期支付进度款的工期顺延”。申请人12次迟延

支付工程进度款，其中最少迟延支付时间 11 天，最多迟延支付 220 天，合计迟延支付 619 天；合同约定的垫资进度款 1500 万元分 5 个月 5 次（20%、20%、20%、10%、10%）支付完毕，申请人实际分 7 次 6 个月才付清垫资款；申请人实际 8 次当期付款少付工程进度款 1587.0247 万元，造成工期延误 619 天。

7、合同第 14 条第 1 款约定：“甲方代表未按合同约定提供所需指令、批准等致使施工不能正常进行的工期顺延”，本项目合同约定日期 472 天，按合同约定应在 2013 年 8 月 10 日竣工。由于申请人在 2013 年 8 月 10 日之后才发出 52 次《工作指令单》，至 2014 年 10 月 24 日《工作指令单》才发出完毕。由于申请人延期发出《工作指令单》的工作指令滞后的过错原因，导致工期延误 439 天。

由于申请人的上述过错及违约责任，造成该工程项目实际竣工时间为 2015 年 2 月 4 日，共计造成综合验收工期延误 536 天，理应由申请人承担该延误工期的损失及违约责任。请求驳回申请人的该项仲裁请求。

（二）不应由被申请人承担项目经理更换的违约责任。

1、合同约定的项目经理为 XXX，但申请人在办理合法施工的《建筑工程施工许可证》时，确认该项目经理为 XXX，该项目《建筑工程施工许可证》是申请人负责办理，被申请人仅仅协助提供相关资质。表明该项目经理变更为 XXX 是双方重新协商一致的合意，不存在哪方违约。

2、在施工过程中，被申请人并没有更换项目经理，只有在项目施工的《建筑工程施工许可证》下发后，该项目才能合法施工。2012 年 9 月 19 日，申请人办理的《建筑工程施工许可证》明确

注明被申请人的项目经理为 XXX；施工过程中的 2014 年 12 月 9 日，向甲方提供的《项目经理委托书》为 XXX 委托 XXX，XXX 为项目经理并没有变更；准许该项目施工的 2012 年 9 月 19 日至该项目 2015 年 2 月 4 日验收合格时为止，被申请人的项目经理仍为 XXX，并没有发生变更。申请人办理的《建筑工程施工许可证》和《建设工程验收合格意见》，已经明确证明申请人明知被申请人项目经理一直为 XXX。因此，申请人主张被申请人承担项目经理更换的违约责任无理无据。

（三）不应由被申请人承担工人、民工、材料商闹事的违约责任。

1、“违约金不因任何引起闹事的原因而免除”的免责条款无效。

按《施工合同》第 10 条 31 款：“工人、民工、材料商闹事，甲方对乙方收取每次 100 万元人民币的违约责任：该违约金不因任何引起闹事的原因而免除”约定，“该违约金不因任何引起闹事的原因而免除”的条款，是约定当申请人故意不向被申请人支付工程进度款，给被申请人造成损失的情况下，申请人不承担任何责任的免责条款约定。按《合同法》第 53 条“因故意或重大过失造成对方财产损失的免责条款无效”之规定，上述免责条款约定理应无效，对各方都不具有法律效力。

2、理应由过错责任人申请人承担工人、民工、材料商闹事的损失及违约责任。

本案是因为申请人 12 次迟延支付工程进度款 1587.0247 万元，导致工人、民工、材料商收不到应收账款和工资而引起闹事。过错责任完全是申请人不按约定时间支付进度款所致，理应由过

错责任人申请人承担损失及违约责任。

3、合同第七条约定甲方派驻现场代表为 XXX，由于甲方派驻现场代表多次发生变更及缺位且没有通知乙方，造成乙方签证及工程进度审核单及相关付款凭证无法办理，无法给工人、民工、材料商办理相应支付款项和手续，也是导致工人、民工、材料商闹事的重要原因之一，理应由申请人承担该损失责任。

综上所述，由于申请人的违约及过错责任，给被申请人造成了巨大损失，应当驳回申请人的仲裁请求，并赔偿因此给被申请人造成的巨额损失。

二、举证和质证

申请人为证明其请求，举示了如下证据：

（一）第一组证据：1.申请人与被申请人于 2012 年 4 月 23 日签订的《建筑安装工程总承包合同》；2.申请人、被申请人、咨询单位 XXX 于 2015 年 1 月 29 日签署的《工程结算审定单》。拟证明：1.2012 年 4 月 23 日，申请人与被申请人签订了《建筑安装工程总承包合同》；2.《建筑安装工程总承包合同》约定的主要内容：1）合同第一章第一、二条约定：申请人（合同甲方）将位于 XXX “XXX” 发包给由被申请人（合同乙方）承包施工及相应的工程承包范围；2）合同第一章第五条约定：工程暂定总价为 9700 万元；3）合同第一章第三条第 3 款约定：合同工期总日历天数 472 天；合同第二章第 14.3 条约定：“……工程不能按合同工期竣工，乙方承担违约责任，应向甲方支付违约金，每延误一天，违约金为五万元/天……”；4）合同第二章第 10.1 条约定：“未经甲方书面同意，项目经理更换一次，乙方向甲方支付 10 万元/次和减收合同总价 1%作为违约金……”；5）合同第二章第 10.31 条约定：“如

出现工人、民工、材料设备商闹事……每出现一次，甲方对乙方收取 10 万元/次的违约金。若民工闹事人数超过 20 人，甲方对乙方收取 50 万/次的违约金。若民工闹事人数超过 50 人，甲方对乙方收取 100 万/次的违约金。该违约金不因任何引起闹事的原因而免除”；6）合同第二章 24.2 条约定：如发生争议，双方可以向重庆仲裁委员会申请仲裁终审裁决；7）其它权利义务关系。8）就索赔事宜，双方在《工程结算审定单》中约定：“双方索赔另行计算”。

（二）第二组证据：重庆市经济技术开发区管理委员会建设管理局于 2015 年 3 月 19 日发给申请人的《重庆市建设工程竣工验收备案登记证》（经开建竣备字 XXX 号）。拟证明：1.本工程被申请人于 2012 年 5 月 2 日正式进场施工；2.本工程于 2015 年 2 月 4 日竣工；3.本工程实际工期为 1008 天，扣除《建筑工程安装总承包合同》约定的 472 天工期，共延期 536 天，结合《建筑工程安装总承包合同》第二章第 14.3 条的约定，被申请人应当承担 5 万元/天小计 2680 万元的违约金。

（三）第三组证据：1.申请人与被申请人于 2012 年 4 月 23 日签订的《建筑安装工程总承包合同》的第二章第八条：“乙方派驻施工现场履行合同的代表：XXX 职务：工程项目经理；XXX 职务：工程执行项目经理”。2.被申请人于 2012 年 6 月 15 日签发的《关于 XXX 一期工程项目班子的聘任通知》；3.被申请人于 2013 年 3 月 29 日向 XXX 发出的《函告》。拟证明：1.本项目的项目经理至少更换了一次；其他管理人员至少更换了十人次。2.上述第一项结合《建筑安装工程总承包合同》第二章 10.1 条约定，因项目经理更换被申请人应向申请人支付 10 万元/次与减收合同总价（注：9700 万

元) 1%之和和小计 107 万元的违约金; 因其他管理人员更换至少十次应向申请人支付 5000 元/次小计 5 万元违约金; 两项合计 112 万元。

(四) 第四组证据: 重庆市公安局南岸区分局茶园派出所于 2015 年 7 月 29 日做出的《出警记录》。拟证明: 1. 被申请人工人、民工、材料设备商闹事达十七次(其中二十人以上至五十人至少 3 次, 五十人以上 2 次); 2. 上述第一项结合《建筑安装工程总承包合同》第二章第 10.31 条约定, 被申请人应当向申请人支付不低于 470 万元的违约金(计算依据: 五十人以上 2 次为 100 万元/次=200 万元, 二十人以上至五十人 3 次为 50 万元/次=150 万元, 其余 12 次为 10 万元/次=120 万元)。

(五) 第五组证据: 重庆市公证处于 2015 年 3 月 5 日制作的《公证书》。拟证明: 因施工存在诸多质量问题, 在竣工后工程仍须整改, 需发生的费用约 600 万元。

(六) 第六组证据: 1. 计算至 2015 年 3 月 19 日的《逾期交房违约金汇总表》; 2. 申请人与相关单位签订的房屋买卖合同(共 12 份): (1) 申请人与重庆经济开发区地方税务局于 2012 年 12 月 17 日签订的《重庆市房屋买卖合同》; (2) 申请人与重庆市南岸区地方税务局、重庆市经济开发区地方税务局于 2013 年 5 月 20 日签订的《重庆市房屋买卖合同》; (3) 申请人与重庆信驰科技有限公司于 2013 年 7 月 16 日签订的《重庆市房屋买卖合同》; (4) 申请人与重庆黑科信息技术有限公司于 2013 年 8 月 6 日签订的《重庆市房屋买卖合同》; (5) 申请人与重庆易金康医药有限公司签订的《重庆市房屋买卖合同》; (6) 申请人与重庆临沃工程机械有限公司签订的《重庆市房屋买卖合同》(合同编号 7-201); (7)

申请人与重庆临沃机械有限公司签订的《重庆市房屋买卖合同》（合同编号 7-202）；（8）申请人与重庆美泰医疗器械有限公司于 2014 年 6 月 13 日签订的《重庆市房屋买卖合同》；（9）申请人与重庆市南岸区地方税务局于 2014 年 7 月 24 日签订的《重庆市房屋买卖合同》；（10）申请人与重庆市海洁消毒卫生用品有限责任公司于 2014 年 11 月 14 日签订的《重庆市房屋买卖合同》；（11）申请人与重庆市讯谷科技发展有限公司于 2014 年 12 月 4 日签订的《重庆市房屋买卖合同》；（12）申请人与重庆市地方税务局第五稽查局签订的《重庆市房屋买卖合同》。拟证明：1.根据《房屋买卖合同》第九条（部分合同为第十条）第 1 款、第 2 款，申请人逾期交房的违约责任包括：每日按购房方已付房款的万分之一计算违约金。2.申请人因逾期交房导致的违约金达 2,403,820.06 元。

（七）第七组证据：1.申请人与 XXX 律师事务所于 2015 年 7 月 1 日签订的《民事法律事务委托代理合同》；2.2015 年 7 月 23 日招商银行重庆分行上清寺支行出具的申请人向 XXX 律师事务所付款 30 万元的《业务回单》；3.XXX 律师事务所于 2015 年 7 月 28 日给申请人开具的《重庆增值税普通发票》。拟证明：申请人因本案支付律师代理费用 30 万元。

（八）第八组证据：1.案涉工程目前主要渗漏点的原因及损失方面的证据：（1）申请人于 2015 年 6 月 18 日向被申请人发出的《函》及 2015 年 6 月 23 日的邮寄单据；（2）申请人于 2015 年 7 月 6 日向被申请人发出的《函》及 2015 年 7 月 14 日的邮寄单据；（3）申请人于 2015 年 7 月 28 日向被申请人发出的《函》及 2015 年 7 月 29 日的邮寄单据；（4）申请人与中国人民解放军 XXX 工程检测中心签订的《建筑工程综合检测服务协议书》；（5）中国

中国人民解放军后勤工程检测中心于 2015 年 9 月 16 日出具的《检测报告》；（6）中国人民解放军 XXX 工程检测中心于 2015 年 9 月 17 日出具的《中国人民解放军有偿服务收费专用票据》；（7）申请人与重庆市 XXX 建筑安装工程有限公司于 2015 年 9 月 11 日签订的《防水整改工程施工合同》；2. 申请人逾期交房损失方面的证据：（1）2015 年 8 月 21 日重庆市 XXX 区人民法院（2015）XXX 法民初字第 XXX 号《民事判决书》；（2）申请人与重庆 XXX 科技有限公司于 2015 年 9 月 25 日签订的《协议》。拟证明：1. 因多处房屋发生漏水、申请人于 2015 年 6 月 18 日、7 月 6 日、7 月 28 日分别向被申请人致函，要求处理、整改；2. 在被申请人未予理睬的情况下，申请人聘请解放军 XXX 工程检测中心就目前主要漏水部位进行了检测，发生了检测费用 4 万元。根据检测报告结论，本工程存在“多处施工质量缺陷或材料质量缺陷”，其成因为施工质量、材料质量不良，施工措施不良引起，“应进行整改处理”；3. 在被申请人未予理睬的情况下，2015 年 9 月 11 日，申请人聘请重庆市 XXX 建筑安装工程有限公司对目前主要漏水部位进行整改，目前尚在整改过程中；4. 申请人因逾期交房，信驰科技已向 XXX 区人民法院起诉并得到支持，申请人通过冲抵车位款的方式，向其赔偿 269,505 元。

（九）第九组证据：1. 申请人与被申请人于 2012 年 4 月 23 日签订的《建筑安装工程总承包合同》的约定（《总承包合同》不重复提交）；2. 被申请人于 2012 年 5 月 14 日制作的《XXX 一期 1-4 号楼工程施工进度计划》。拟证明：被申请人在 2012 年 5 月 14 日即“根据……施工图”编制了 1-4 号的施工计划，结合根据《建筑安装工程总承包合同》第二章第 10.7 条的“开工前乙方应对施

工图纸认真核查，……”约定，能够判定被申请人在开工前的合理期限已经领到了申请人的图纸。

（十）第十组证据：1.申请人与被申请人于2012年11月26日签署的8号楼《工程项目签证单》（挖孔桩收方记录表）；2.申请人与被申请人于2013年1月9日签署的9号楼《工程项目签证单》。拟证明：1.被申请人提交的2013年9月16日《8#、9#楼旋挖桩承包协议》为补签，与实际工期无关；2.从8号楼2012年12月26日《工程项目签证单》、9号楼2013年1月5日《工程项目签证单》均可以得出旋挖桩已经完工的结论；其中8号楼12根，施工工期为2012年11月26日至2012年12月11日计15天；9号楼67根，施工工期为2012年11月4日至2013年1月5日计61天；3.旋挖桩发生在8#、9#楼的部分少数基桩，局部的影响非常少，不影响整个大工程的整体工期。

（十一）第十一组证据：1.申请人与被申请人于2013年6月18日共同签署的《甲供材料计划表》；2.申请人与被申请人于2013年10月8日共同签署的《甲供材料计划表》。拟证明：根据被申请人报送的《甲供材料计划表》（2012/06/18）《甲供材料计划表》（2013/09/30），证明被申请人在2013年6月18日、2013年9月30日要求申请人提供5、6、8、9、10号楼外墙砖（1-4号外墙为其它单位负责、7号楼为外墙漆）；2.结合被申请人举示的证据第47页至50页外墙砖《送货单》载明的时间，证明申请人在合理期间提供了外墙砖，未对工期造成影响。

（十二）第十二组证据：1.截止于2015年5月8日的《（进度款）付款明细表》；2.XXX一期建筑安装工程形象进度表：（1）2013年1月6日被申请人签署的《XXX一期建筑安装工程2012年

12 月份形象进度表》;(2)2013 年 1 月 31 日被申请人签署的《XXX 一期建筑安装工程 2013 年 1 月份形象进度表》;(3)2013 年 3 月 7 日被申请人签署的《XXX 一期建筑安装工程 2013 年 2 月份形象进度表》;(4)2013 年 4 月 10 日被申请人签署的《1-4#、6#、8#、9#、10#楼土建工程 2013 年 3 月份形象进度表》;(5)2013 年 5 月 16 日被申请人签署的《1-4#、5#、6#、7#、8#、9#、10#、30#楼土建工程 2013 年 4 月份形象进度表》;(6)2013 年 6 月 8 日被申请人签署的《5#、6#、7#、8#、9#、10#楼土建工程 2013 年 5 月份形象进度表》;(7)2013 年 6 月 28 日被申请人签署的《2~4#楼单栋工程 2013 年 5 月份形象进度表》;(8)2013 年 7 月 2 日被申请人签署的《1#楼单栋工程 2013 年 6 月份形象进度表》;(9)2013 年 7 月 8 日被申请人签署的《5#、6#、7#、8#、9#楼土建工程 2013 年 6 月份形象进度表》;(10)2013 年 8 月 2 日被申请人签署的《5#、6#、7#、8#、9#、10#、30#楼土建工程 2013 年 7 月份形象进度表》;(11)2013 年 9 月 10 日被申请人签署的《5#、6#、7#、8#、9#、10#、30#楼土建工程 2013 年 8 月份形象进度表》;(12)2013 年 9 月 29 日被申请人签署的《5#、6#、7#、8#、9#、30#楼土建工程 2013 年 9 月份形象进度表》;(13)2013 年 11 月 4 日被申请人签署的《5#、6#、7#、8#、9#、10#楼土建工程 2013 年 10 月份形象进度表》;(14)2013 年 12 月 5 日被申请人签署的《5#、6#、7#、8#、9#、10#、30#楼土建工程 2013 年 11 月份形象进度表》;(15)申请人与被申请人于 2013 年 12 月 12 日签署的《6#、7#、8#楼单栋主体结构工程 2013 年 12 月份补付进度款明细表》;(16)申请人与被申请人于 2013 年 12 月 27 日签署的《5#、7#、8#、9#、10#楼土建工程 2013 年

12 月份形象进度》; (17) 申请人与被申请人于 2014 年 1 月 13 日签署的《5#、7#、9#、30#、5~10#楼车库楼土建工程 2014 年 1 月份形象进度》; (18) 被申请人于 2014 年 1 月 13 日、申请人于 2014 年 1 月 14 日签署的《XXE 工园一期工程主体结构进度产值按合同约定方式计算与施工图预算差异》; (19) 被申请人于 2014 年 1 月 13 日、申请人于 2014 年 1 月 14 日签署的《千方 e 工园一期工程主体结构进度产值补挂明细》; 3. 申请人与被申请人于 2014 年 5 月 9 日签订的《XXX 项目协调会会议备忘录》、被申请人于 2014 年 11 月 28 日向申请人提出的《付款申请》; 4. 申请人为付款人、被申请人为收款人的银行业务回单, 包括: (1) 2013 年 1 月 14 日《业务回单 (付款)》(300 万元); (2) 2013 年 2 月 5 日的《业务回单 (付款)》(900 万元); (3) 2013 年 3 月 1 日的《进账单 (回单)》(1000 万元); (4) 2013 年 3 月 27 日的《业务回单 (付款)》(261 万元); (5) 2013 年 4 月 15 日的《业务回单 (付款)》(340.855 万元); (6) 2013 年 5 月 29 日的《业务回单 (付款)》(566.8599 万元); (7) 2013 年 6 月 25 日的转账明细 (605.645 万元); (8) 2013 年 7 月 26 日的《业务回单 (付款)》(525 万元); (9) 2013 年 8 月 13 日的《业务回单 (付款)》(413.9887 万元); (10) 2013 年 9 月 22 日的《业务回单 (付款)》(246.1383 万元); (11) 2013 年 10 月 17 日的《业务回单 (付款)》(379.0615 万元); (12) 2013 年 11 月 19 日的《业务回单 (付款)》(207.4743 万元); (13) 2013 年 12 月 23 日的《业务回单 (付款)》(两份) (229.6524 万元+355.4813 万元)); (14) 2014 年 1 月 20 日出具的《业务回单 (付款)》(两份) (165.011 万元+153 万元); (15) 2014 年 1 月 24 日的《业务回单 (付款)》

(539万元);(16)2014年1月27日的《业务回单(付款)》(两份,其中一份50万元的收款人与付款人为本案当事人;其中一份61万元的收款人为重庆市XXX建筑工程有限公司而非被申请人);(17)2014年5月16日的《业务回单(付款)》(400万元);(18)2014年9月25日的《业务回单(付款)》(463.857万元);(19)2014年10月15日的《业务回单(付款)》(508.1407万元);(20)2014年11月28日的《业务回单(付款)》(200万元);(21)2015年1月30日的《业务回单(付款)》(300万元);(22)2015年2月12日出具的《业务回单(付款)》(806.084441万元);(23)2015年5月7日的《业务回单(付款)》(108.289967万元);(24)2015年5月8日出具的《业务回单(付款)》(100万元)。拟证明:1.被申请人举示的证据《18次进度付款台账》中标注的应付工程进度款等不属实,付款时间部分不属实,计算有误;2.进度款有少许逾期给付的情况(合计逾期32天),亦有提前支付的情况(合计提前346天),此为工程支付中较为合理的现象。

(十三)第十三组证据:1.申请人于2014年4月2日向被申请人发出的《关于加强项目管理工作的函》;2.申请人与被申请人于2014年5月9日签订的《XXX项目协调会会议备忘录》;3.经开区建设局、申请人、被申请人于2014年6月27日签订的《XXX项目协调会会议备忘录》;4.2014年8月8日向被申请人发出的《XXX区建设工程质量监督责令整改通知书》(渝经质监(2014)改字XXX号);5.申请人于2015年1月3日向被申请人发出的《紧急函告》;6.2014年10月30日的《三建未完工作(土建部分)》;7.《三建未完成工作(安装部分)》;8.被申请人于2014年10月24日向申请人做出的《承诺》;9.被申请人于2014年11月28日向申请人

做出的《承诺函》；10.申请人、被申请人、XXX 工程项目管理公司于 2015 年 1 月 23 日签订的《会议纪要》以及申请人与被申请人于 2015 年 1 月 9 日签订的《三建未做范围划分答疑》、《三建未完工作（安装部分》、《三建安装工程部分工作内容界面划分》。拟证明：1.就被申请人拖延工期的行为，申请人于 2014 年 4 月 2 日致函，要求加强管理，推进工程进展；2.经重庆经开区建设局协调，各方在 2014 年 5 月、6 月的《备忘录》中达成一致：“在工程进度尚不满足合同结算条件，但为能顺利推进本项目进展，应乙方要求，……对乙方目前已完工工程内容进行阶段性结算。”同时要求被申请人“乙方抓紧未完工程的施工、整改”，证明被申请人于 2014 年 5 月、6 月仍未完工；3.被申请人因 9 号楼施工质量问题，于 2014 年 8 月 8 日被重庆经开区建设局下令停工，证明被申请人于 2014 年 8 月仍未完工；4.被申请人直至 2014 年 10 月 30 日、2015 年 1 月 9 日，仍有相当部分工作未做，被申请人称其在 2014 年 1 月 10 日完成土建、安装工作的表述不属实；5.被申请人在证据中提交的档案验收、预验收等，都是在条件不具备的情况下，为此被申请人作了相关承诺；6.施工过程中，被申请人本项目的全权代表人（商务经理）XXX 动辄以停工、拉电闸、断水路、堵千方实业项目部大门、限制 XXX 实业员工个人汽车等方式要求申请人超出合同约定比例支付工程进度款[在发函日 2015 年 1 月 3 日已达到 86%以上（合同约定为 80%）]，为此已造成工期的极大延误，给申请人造成了重大损失，申请人为此紧急向被申请人致函，要求被申请人对项目部门严格管理、教育，要求其遵循起码的契约精神，从而证明工期延误的有关原因。

（十四）第十四组证据：1.申请人与被申请人于 2012 年 4 月

23日签订的《建筑安装工程总承包合同》的约定；2.申请人与被申请人于2014年7月24日签订的《协议书》。拟证明：1.工期顺延按《建筑安装工程总承包合同》第二章第十四条第1款、第2款的约定，需“在首次出现14.1条情况发生后7天内，就情况说明和延误的工期以书面形式向甲方代表提出报告”，并“经甲方代表确认工期的相应顺延”。所以，在被申请人未按期做出情况说明及提出工期顺延的情况下，不发生工期顺延的效力；2.《建筑安装工程总承包合同》第二章第4.1.5条“乙方负责甲方直接发包工程的配合工作，并就该工程的进度……等进行管理”；根据《建筑安装工程总承包合同》第二章第二十二条第5款“乙方应对本工程（包括指定分包）的质量、进度……负责”；同条第8款“乙方须对工程整体进度负责，熟悉甲方指定分包工程的具体要求，尤其是对影响土建施工的分部分项工程需特别注意事项。并要求各指定分包提供……”，（3）根据《建筑安装工程总承包合同》第三章第5.6条，申请人分包的工程，向被申请人支付了3元/平方米的配合费用；上述约定均已充分明确被申请人对包括指定分包在内的工程的工期、质量等负有总体责任；3.申请人与被申请人于2014年7月24日签订《协议书》，在第四条再次明确了《建筑安装工程总承包合同》第二章第4.1.5、第二十二条、第三章第5.6条等关于分包的约定条款对双方仍发生法律效力。

被申请人对申请人举示的证据，提出如下质证意见：

（一）对证据（一）中证据1的真实性、合法性、关联性无异议，但对其证明内容及目的有异议；证据（一）中证据2的真实性、合法性、关联性以及证明内容及目的有异议，异议在于：一阶段结算送审价106215042.2元属打印错误，被申请人实际一

阶段送审价为 105056622.84 元。

（二）对证据（二）的真实性、合法性、关联性以及证明内容及目的无异议，工期综合延误 536 天属实，但认为延误原因是申请人过错造成。

（三）对证据（三）的真实性、合法性、关联性无异议，对其证明内容及目的有异议：案涉合同第八条约定的项目经理为张勇属实；但申请人在 2012 年 9 月 17 日办理《建设工程施工许可证》时，已经同意将项目经理变更为 XXX，该项目经理变更符合案涉合同第十条 10.1 的约定条件，即申请人已经同意将项目经理张勇变更为 XXX；该项目施工的过程中，直到竣工验收合格均是 XXX 作为项目经理；被申请人其他管理人员变更的通知发给申请人后，直至施工结束申请人对其他管理人员的变更并没有提出异议，并同意其在事实上接受管理工作，即被申请人其他管理人员的变更事实上已经取得了申请人的同意，因此，其他管理人员的变更同样符合案涉合同第十条 10.1 约定的“已经甲方同意可变更”的条件，且技术人员、质量员、安全员、施工员、资料员不属于管理人员，其他管理人员中也仅仅是执行经理从 XXX 变更为 XXX，生产经理从 XXX 变更为 XXX，其他管理人员没有发生变更。

（四）对证据（四）的真实性、合法性、关联性无异议，对证明内容及目的有异议。所有的《出警证明》均证明：1.都是因为申请人延迟支付工程进度款以及申请人现场代表 XXX 多次变更为其他人和缺位，被申请人施工进度审核和付款凭证无法办理，迟延支付民工工资的原因造成民工闹事；2.民工闹事的对象都是民工、材料商、施工班组与申请人之间发生纠纷，也证明是申请人不按合同约定履行付款义务造成民工闹事，对此理应由过错方申

请人承担民工闹事的责任；3.民工、材料商、劳务施工队伍作为第三方闹事，属于第三方对申请人实施的侵权责任，不属于被申请人没有履行合同义务责任，且被申请人或申请人无法要求第三方不实施侵权行为，因第三方的侵权行为造成了申请人损失，申请人可以向第三方索赔。

（五）对证据（五）的真实性、合法性、关联性以及证明内容及目的有异议。该项目工程已于2015年2月4日经国家法定政府机构重庆市建设工程质量监督总站综合验收合格，凭申请人的证据保全公证是不能证明建设工程是否存在质量问题的，是否存在质量问题应以质监部门的验收为准；申请人的仲裁请求为“要求支付违约金2000万元”，没有质量损失的赔偿请求事项，因此，该组证据与本案“支付违约金2000万元的请求事项”不具有关联性。

（六）对证据（六）的真实性、合法性、关联性以及证明内容及目的有异议。延期完工导致的逾期交房损失与施工工期延误导致的损失是同一事实理由及请求，该项请求与工期延误的违约金索赔重合，申请人不能为此重复主张，被申请人有充分的证据证明其工期延误的责任也在申请人；申请人的仲裁请求为“要求支付违约金2000万元”，没有延期交房损失的赔偿请求事项，因此，该组证据与本案“支付违约金2000万元的请求事项”不具有关联性。

（七）对证据（七）的真实性、合法性、关联性以及证明内容及目的有异议。申请人的仲裁请求为“要求支付违约金2000万元”，没有律师费损失的赔偿请求事项，因此，该组证据与本案“支付违约金2000万元的请求事项”不具有关联性。

（八）对证据（八）的真实性、合法性、关联性以及证明内容及目的有异议。申请人的仲裁请求为“要求支付违约金 2000 万元”，没有延期交房损失及质保维修损失的赔偿请求事项，因此，该组证据与本案“支付违约金 2000 万元的请求事项”不具有关联性。

（九）对证据（九）的真实性、合法性无异议，但对其关联性、证明内容和目的有异议。异议在于：申请人在 2012 年 5 月 2 日通知开工，应该在通知开工的同时提交全部施工图纸，然而其中的 5-10#、30-31#楼施工图在 7 月 18 日才下发给施工单位被申请人，造成 5-10#、30-31#楼施工图延迟下发 76 天；申请人用的是《1-4#楼的施工进度计划》，来反驳《5-10#、30-31#楼施工图纸》没有迟延下发，被申请人没有主张 1-4#楼施工图纸迟延下发的问题，因此，申请人提交该《1-4#楼的施工进度计划》不能反驳被申请人主张 5-10#、30-31#楼施工图延迟下发 76 天。

（十）对证据（十）的真实性、合法性无异议，但对其关联性、反驳证明内容和目的有异议。异议在于：在 2012 年 11 月、12 月变更施工设计图，将其中的 8#楼、9#楼的人工挖桩变更为机械旋挖，因该基础的关键节点设计变更，导致本来从 2012 年 7 月 18 日下发图纸时就可以开挖的基础，延误至 11 月 7 日才开挖 8#楼、9#楼第一根桩基，2013 年 1 月 29 日前后才办理工程量清单签证，关键节点设计变更延误 110 天。同时，本应在该开挖时即 2012 年 11 月 7 日之前签订《补充协议》，确定价格计价标准及开挖单位，直到 2013 年 9 月 16 日双方才签订《8#、9#楼旋挖桩承包协议》确定相关费用和计价方式，8#、9#楼因基础设计变更迟延确定计价方式和施工单位，导致造成的工期延误时间为 217 天。

申请人提交的 8#楼、9#楼《工程项目签证单》属实，但不能据此证据反驳申请人因提供地勘资料不实，致关键节点设计变更而导致工期延误 110 天；以及不能反驳 8#、9#楼因基础设计变更迟延确定计价方式和施工对象，导致造成的工期延误时间为 217 天。

（十一）对证据（十一）的真实性、合法性无异议，但对其关联性及反驳证明内容和目的有异议。异议在于：按案涉合同第二条约定，该外墙砖不属于甲供材料范围，申请人坚决必须要自己甲供，从 2012 年 9 月 14 日起就延供外墙砖，2013 年 5 月 4 日起外墙砖应该全部到场，至 2013 年 11 月 26 日外墙砖实际到场，导致外墙砖供货滞后拖延工期 202 天；《甲供材料计划表》仅仅是计划，并不能反驳申请人实际延误供应外墙砖的书证（《送货单》等）及事实。

（十二）对证据（十二）的真实性、合法性、关联性及其证明目的 content 有异议：

1.被申请人对该组证据中的证据 1 即《（进度款）付款明细表》异议在于：（1）申请人该《（进度款）付款明细表》的“三建报送进度时间（月形象进度产值时间）”错误。双方签字盖章审核的月形象进度产值为 2012 年 7 月至 2012 年 12 月（超过垫资款 1500 万元时为 17059068.12 元），再至 2014 年 1 月（被申请人土建施工完成时，在此之后再无施工进度产值，被申请人施工工程已经完成，在此之后仅仅是等待申请人自己分包的门、窗、消防、电梯、外墙砖、电气等施工完成后的配合抹灰、填缝部分，及分包装修、安装工程损坏后的整改维修部分）。在 2014 年 1 月的《月形象进度产值》确定之后，再无《月形象进度产值》，仍下欠的款项是没有支付的工程进度款、尾款及保证金，但不影

响形象进度。(2) 申请人该《(进度款)付款明细表》的计算中,“实际付款时间”部分错误,主要是申请人银行进账后,到被申请人有一两天银行划款到账的时间差异,与被申请人提供的工商银行进账单相比,实际付款时间差 10 天。(3) 申请人该《进度款付款明细表》的计算中,“合同约定的付款时间”错误。按施工合同第 6 条 6.1.2 约定,垫资结束(垫资结束时间为 2012 年 12 月,其月进度产值为 17059068.12 元),次月开始(2013 年 1 月),甲方(申请人)每月按月在次月 15 日前(2013 年 1 月 15 日前)支付工程进度款的 80%给乙方(被申请人)。申请人《(进度款)付款明细表》计算“合同约定的第一次付款时间为 2013 年 2 月 15 日”错误,应为 2013 年 1 月 15 日。“计算在 2013 年 1 月 15 日之后的每月合同约定付款时间都延后了一个月”计算。错误原因在于申请人将垫资 1500 万元结束时间确定在 2013 年 1 月,实际垫资结束时间是 2012 年 12 月。(4) 申请人该《(进度款)付款明细表》计算中,工程进度款及垫资款付款延迟天数错误,没有提前。实际延迟支付 609 天,8 次付款当期少付 1587.0247 万元,实际分 7 次 6 个月才付清垫资款。(5) 该《(进度款)付款明细表》应付进度款额错误:1) 应付进度款额中,没有计算 2012 年 12 月以前施工的月进度产值 2059068.12 元。2012 年 12 月以前施工 6 个月的《月形象进度产值》为 17059068.12 元,按合同约定扣减 1500 万元垫资款后,还余 2059068.12 元属于工程进度款,应付 80%为 1647254.5 元,该应付工程进度款没有计算支付;2) 该《(进度款)付款明细表》的计算中,返还垫资款 1500 万元没有计算进入每月次月 15 日前应付的工程进度款额中,而导致错误。(6) 实际付款额中,2014 年 1 月 27 日的 61 万元,不是

支付给被申请人的，被申请人对此不予认可。（7）所有月形象进度产值结束时间为2014年1月，所以，应付形象进度款时间只应计算至2014年2月15日，为形象进度付款迟延天数，也是造成的工期延误天数。在2014年2月15日之后，虽然申请人仍欠被申请人进度款，但被申请人施工工程已完成，不再造成工期延误，但会有其他损失。

2、对该组证据中的证据2即形象进度表、证据3即备忘录及证据4即银行业务回单的异议在于：（1）申请人提供的该《形象进度表》并没有经双方各部门、各方签字并盖章审核确认。仅仅是被申请人与申请人、监理单位等各方审核盖章确认《每月形象进度产值》之后的一段时间内，为了申请人财务做账之需，由被申请人提供给申请人财务记账所用，不是作为双方审核确认《月形象进度产值》的依据。确认《月形象进度产值》的依据应以被申请人提供的——已经各方工作人员、现场进度和质量评估工程师、监理单位、项目经理、工程部副经理、成本控制造价工程师、成本控制经理、分管副总经理等领导签字审核确认，并由各方盖章审核确认的23份《月形象进度产值》为准。（2）银行对账单中，2014年1月27日的61万元，不是支付给被申请人的，银行对账单收款人不是被申请人，被申请人对此不予认可。（3）备忘录注明的2014年5月16日付款，不是实际付款时间，实际付款时间应以划款凭证2014年5月26日为准。

（十三）对证据（十三）中的证据1即《关于加强项目管理工作的函》、证据5即申请人的《紧急函告》、证据6三份证据的真实性、合法性及关联性不予认可，被申请人没有收到这三份材料，无其他证据佐证其真实性。被申请人对该组证据中的其他证

据的真实性、合法性认可，但对其关联性、及证明内容及目的有异议，不予认可。异议在于：

该案涉项目名义上是被申请人总承包，实际被申请人仅承包土建工程，其它外墙砖安装、消防、电梯、智能化系统、通风及空调、铝合金门、窗、管网、环境挡墙、电气安装等一系列安装、装修工程都是申请人自己分包给其他公司施工；截止于2014年1月，被申请人不再存在工程进度产值审核，被申请人施工的工程已经完成；2014年1月之后被申请人的剩余施工内容需等待申请人自己分包的门、窗、消防、电梯、外墙砖等施工完成后的配合抹灰、填缝部分及整改维修部分，申请人举示的证据，都是2014年1月以后，被申请人为配合申请人自己分包的安装装修工程而履行的配合抹灰、填缝部分工程，和申请人分包的安装、装修公司损坏主体工程后的整改维修配合；造成2014年1月之后的施工工期延误的责任在于申请人自己分包的安装、装修公司延误，与被申请人2014年1月以前已经施工完成的主体土建工程无关。

（十四）对证据（十四）的真实性、合法性、关联性无异议，但对其证明目的及内容有异议。

被申请人为证明其答辩意见，举示了如下证据：

（一）第一组证据：2012年4月23日申请人与被申请人签订的《建筑安装工程总承包合同》。拟证明：1.合同约定的开工日期为2012年4月25日，竣工日期为2013年8月10日，合同工期总日历天数为472天，而实际通知进场开工时间为2012年5月2日，实际于2015年2月4日竣工，实际综合验收延误工期536天；2.合同约定由申请人组织图纸会审和对设计图纸进行变更；合同约定申请人未按合同约定提供图纸及开工条件的工期顺延；申

请人延期办妥《施工许可证》，开工条件不具备，导致延误工期 140 天；申请人提供图纸滞后延误工期 76 天；3.合同第二章第 7 条约定申请人的职权有：工程变更的审批、费用的增加、牵涉增加费用的施工措施和技术方案；合同第二章第 9 条第 4 款约定申请人应向被申请人提供工程地质资料；合同第二章第 14 条第 1 款约定因设计变更影响施工关键节点的工期顺延；而本案中，人工挖桩设计变更为旋挖，提供设计变更后的图纸滞后，申请人不给被申请人确定相关费用和计价方法，不签变更后的《旋挖承包协议》，导致工期延误 328 天；4.根据合同约定，被申请人的承包范围包括外墙砖，该外墙砖不属于甲供材料范围，申请人坚决要求自己甲供，导致外墙砖供货滞后拖延工期 202 天；5.根据合同第一章第 2 条的约定，铝合金门窗、栏杆、消防工程、电梯工程等由申请人直接发包，而申请人直接发包的分项工程验收延误，导致工期延误 361 天；6.根据合同第二章第 6 条、第 9 条第 12 款和第 13 款第约定，申请人应按合同要求支付进度款，延期支付进度款的工期顺延，而申请人延期支付进度款造成工期延误 609 天；7.根据合同第二章第 14 条第 1 款的约定，申请人代表未按合同约定提供所需指令、批准等致使施工不能正常进行的工期顺延，而申请人在 2013 年 8 月 10 日之后发出 52 次《工作指令单》，至 2014 年 10 月 24 日《工作指令单》才发出完毕，由于申请人延期发出《工作指令单》工作指令滞后的过错原因，导致工期延误 439 天；8.合同第二章第 10 条第 31 款关于“该违约金不因任何引起闹事的原因而免除”的免责约定无效。

（二）第二组证据：重庆 XXX 区管理委员会建设管理局于 2012 年 9 月 17 日颁发的《建筑工程施工许可证》。拟证明：1.根据施

工合同第二章第 14 条第 1 款的约定,申请人未按约定提供图纸及开工条件的工期顺延,而案涉工程通知进场开工时间为 2012 年 5 月 2 日,《施工许可证》允许进场开工时间为 2012 年 9 月 19 日,允许竣工时间为 2014 年 1 月 5 日,在《施工许可证》未批准的时间进场施工,属强令违章、违法施工作业期间,由于申请人办理《施工许可证》滞后原因,其合法开工条件不具备,导致工期延误 140 天,理应由申请人承担责任;2.证明《施工许可证》批准的项目经理为 XXX。

(三)第三组证据:申请人、被申请人以及监理单位重庆 XXX 建设工程监理咨询有限公司于 2012 年 7 月 10 日签订的《监理例会纪要》。拟证明:根据施工合同第二章第 14 条第 1 款的约定,申请人未按约定提供图纸及开工条件的工期顺延,而案涉工程施工图下发时间为 2012 年 7 月 18 日,由于申请人下发施工图纸滞后的原因,导致工期延误 76 天的责任,理应由申请人承担。

(四)第四组证据:1.2012 年 12 月 17 日的设计变更审批单;2.申请人、被申请人、监理单位三方于 2013 年 1 月底签署的案涉工程 8#楼《工程项目签证单(挖孔桩收方记录表)》;3.被申请人于 2013 年 2 月 19 日作出的《关于“确定 2-10#楼人工挖孔桩土石比及相关费用补偿”的二次函》(编号:046);4.被申请人于 2013 年 4 月 8 日作出的《函告》;5.被申请人于 2013 年 5 月 15 日作出的《函告》;6.被申请人于 2013 年 2 月 19 日作出的《关于“8-9#号楼旋挖桩相关事宜”的第四次函告》(编号:044);7.被申请人于 2013 年 4 月 8 日作出的《关于“8-9#号楼旋挖桩相关事宜”的第五次函告》(编号:2013048-1);8.申请人与被申请人于 2013 年 9 月 16 日签订的《8#楼、9#楼及 8、9#楼附属车库与 30#楼旋

挖桩承包协议》。拟证明：根据合同第二章第14条第1款的约定，设计变更影响施工关键节点的工期顺延；而2012年7月18日提供的图纸设计为人工挖桩，至2012年11月7日设计变更为机械旋挖并通知申请人进行施工，延误工期110天；理应2012年11月7日确定费用及计价方式，但是直至2013年9月16日才确定费用及计价方式并签订协议，期间延误217天；因设计变更导致工期延误共计328天。

（五）第五组证据：1.被申请人于2012年9月14日作出的《关于1#楼工期顺延及外架租赁费用的函》；2.被申请人于2012年12月20日作出的《关于2-4#楼外墙砖、门窗框尽快到场安装的报告》；3.被申请人于2013年5月14日作出的《函告》；4.7份送货单（日期分别为2013年7月12日、2013年7月13日、2013年7月16日、2013年7月22日、2013年7月23日、2013年11月21日、2013年11月26日）。拟证明：按合同第一章第2条约定，该外墙砖不属于甲供材料范围，申请人坚决必须要自己甲供，从2012年9月14日起就延供外墙砖，2013年5月4日起外墙砖应该全部到场，至2013年11月26日外墙砖实际到场，导致外墙砖供货滞后拖延工期202天。

（六）第六组证据：1.申请人与被申请人于2014年7月24日签订的《协议书》；2.被申请人于2013年5月14日作出的《函告》；3.被申请人于2014年3月18日作出的《工作联系函 关于各分包单位工期问题》；4.被申请人于2014年4月25日作出的《函告》；5.被申请人作出的未注明日期的《函告》及2014年4月7日的特快专递回执；6.被申请人制作的签署时间为2014年11月12日至2015年1月23日期间的档案材料交接记录表；7.案涉工

程装饰装修、门窗、电梯安装、消防子项目竣工验收记录，具体包括：（1）最终签署日期为2014年11月11日案涉电梯安装工程的《单位（子单位）工程质量竣工验收记录》及最终签署日期为2014年11月10日的案涉工程7#楼、9#楼电梯安装工程《分部（子分部）工程质量验收记录》；（2）签署日期为2014年10月18日的案涉工程7#楼《门窗 单位（子单位）工程质量验收记录》；（3）签署日期为2014年10月30日的案涉工程项目消防系统工程8#楼《分部（子分部）工程质量验收记录》；（4）竣工日期为2014年10月30日、最终签署日期为2014年10月31日的案涉工程项目消防系统工程《单位（子单位）工程质量竣工验收记录》；（5）竣工日期为2014年11月5日、最终签署日期为2014年11月11日的案涉工程《单位（子单位）工程质量竣工验收记录》；（6）案涉工程5#、6#、8#、9#、10#楼《装饰装修 分部（子部分）工程质量竣工验收记录》（6#楼、10#楼的最终签署日期为2014年12月2日；5#楼、8#楼、9#楼的最终签署日期为2014年12月3日）；（7）案涉工程5#、6#、7#、8#、9#、10#楼《单位（子单位）工程质量竣工验收记录》（其中，5#、6#、7#、8#、9#楼的竣工日期为2014年10月15日、最终签署日期为2014年12月5日；10#楼的最后签署日期为2014年12月5日，但未注明竣工日期）；8.2014年12月19日由申请人、监理单位、建设行政主管部门签字盖章的《重庆市建设工程档案专项验收意见书》；9.重庆市XXX区公安消防支队出具的《建设工程消防验收意见书》（重公消验字[2015]第XXX号）。拟证明：1.2014年1月10日土建安装完成。按施工合同第一章第2条第3款及2014年7月24日《协议书》的约定，铝合金门窗、栏杆、消防工程、电梯工

程等由业主申请人自己分包，由于申请人分包的铝合金门窗、栏杆、消防工程、电梯工程等工程项目直到 2014 年 12 月 2 日才分项验收完毕，提交资料给被申请人，被申请人于 2014 年 12 月 19 日就通过了档案专项验收，为此被申请人已多次函告，由于申请人分包的铝合金门窗、栏杆、消防工程、电梯工程等工程项目迟延完成分项验收导致误工 248 天；2.施工过程中，XXX 为项目经理并没有变更；3.2015 年 1 月 12 日建设工程消防验收完毕，也是造成工期延误的主要原因之一。

（七）第七组证据：1.被申请人制作的截止于 2015 年 6 月 5 日的《XXX 一期工程项目月（阶段）形象进度审批及支付台账（共 18 次进度付账）》；2.《工程项目月（阶段）形象进度审批表》：（1）2012 年 7 月 20 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》；（2）2012 年 8 月 20 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》；（3）2012 年 9 月 20 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》；（4）2012 年 10 月 18 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》；（5）2012 年 11 月 19 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》；（6）2012 年 12 月 18 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 300 万元）；（7）2013 年 1 月 20 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 16085735.34 元（已含支付垫资款））；（8）2013 年 2 月 18 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 253 万元（成本控制部经理意见栏：第 3 次应付垫资款 300 万元已于 2013 年 3 月 4 日前支付））；（9）2013 年 3 月 20 日编制的《工程项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款

3408551.59 元（其中含垫资款 150 万元）；（10）2013 年 4 月 20 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 5668599.00 元（其中含第五次垫资款 150 万元））；（11）2013 年 5 月 20 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 6056450.00 元）；（12）2013 年 5 月 15 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 470360.00 元）；（13）2013 年 6 月 3 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 322607.13 元）；（14）2013 年 6 月 27 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 4457661.00 元）；（15）2013 年 7 月 19 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 4139887.00 元）；（16）2013 年 8 月 20 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 2461383.00 元）；（17）2013 年 9 月 18 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 3790615.00 元）；（18）2013 年 10 月 20 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 2074743.00 元）；（19）2013 年 11 月 20 日编制、2013 年 12 月 4 日重报的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 2296524.00 元；累计已付款 57460227 元）；（20）2013 年 12 月 6 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付（补付）进度款 3554813.00 元，副总经理提出：按合同规定，未到付款时间节点；累计应付款（含本期）63311564.10 元）；（21）2013 年 12 月 20 日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款 1650110.00 元；累计应付款（不含本期）63311564.00 元）；（22）2014 年 1

月6日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款190万元；累计应付款（不含本期）64961674.00元）；（23）2014年1月10日编制的《工程建设项目月（阶段）形象进度审批表》（本期应付进度款502万元；累计应付款（不含本期）66861674.00元）；3.申请人与被申请人于2015年1月29日签署的《工程结算审定单》；4.自2013年1月至2014年9月期间被申请人的《中国工商银行客户存款对账单》，（此系被申请人第二次庭审时当庭提交，原来举示的被申请人财务部盖章的《银行收款凭证》，第二次庭审时被申请人明确不再作为证据）具体日期分别为：（1）2013年1月14日（金额：300万元）；（2）2013年2月5日（金额：900万元）；（3）2013年3月4日（金额：1000万元）；（4）2013年3月27日（金额：261万元）；（5）2013年4月19日（金额：3408550.00元）；（6）2013年5月29日（金额：5668599.00元）；（7）2013年6月25日（金额：工程款6056450.00元+退保证金100万元）；（8）2013年7月26日（金额：525万元）；（9）2013年8月13日（金额：4139887.00元）；（10）2013年9月22日（金额：2461383.00元）；（11）2013年10月17日（金额：3790615.00元；10月22日退履约保证金100万元）；（12）2013年11月19日（金额：2074743.00元）；（13）2013年12月23日（金额：两笔共计5851337.00元）；（14）2014年1月20日（金额：两笔共计3180110.00元）；（15）2014年1月24日（金额：539万元）；（16）2014年1月27日（金额：50万元）；（17）2014年5月16日（金额：400万元）；（18）2014年9月25日（金额：4638570.00元）。拟证明：1.2014年1月10日后双方无审定产值，证明至2014年1月10日施工的土建安装已完

成；2.按施工合同第二章第6条约定的“工程进度款支付方式”，合同约定的垫资期满后每月进度款的80%在次月15日前向被申请人支付；根据合同第9条12款、13款的约定，申请人应按合同要求支付进度款，延期支付进度款的工期顺延，而申请人12次延迟支付工程进度款，其中最少迟延支付11天，最多迟延支付220天，合计迟延支付609天；合同约定的垫资进度款1500万元分5个月5次（20%、20%、20%、10%、10%）支付完毕，申请人实际分7次6个月才付清垫资款；申请人实际8次当期付款少付工程进度款1587.0247万元，造成工期延误609天；3.申请人延期支付进度款，造成民工、工人、材料供应商收不到工程款而闹事的责任应由申请人承担。

（八）第八组证据：2013年8月7日至2014年10月24日期间的申请人向被申请人发出的《工作指令单》，分别为：（1）2013年8月7日的指令标题为（9#楼6-8/A-D轴）“墙体取消”（编号：040）；（2）2013年8月9日的指令标题为“工程构造做法变更（屋面、墙面）”（编号：041）；（3）2013年8月15日的指令标题为“4#楼设备房门洞部位变更、2-4#楼屋面机房吊洞”（编号：042）；（4）2013年8月19日的指令标题为（8#楼墙体工程）“空调机位墙上开洞”（编号：043）；（5）2013年8月20日的指令标题为（外露顶棚涂饰工程）“阳台天棚涂饰”（编号：044）；（6）2013年9月16日的指令标题为（2-4#楼砌体工程）“窗洞高度变更”（编号：045）；（7）2013年9月16日的指令标题为（31#楼车库顶棚）“车库顶棚变更”（编号：046）；（8）2013年9月18日的指令标题为“4#楼一层隔墙开门洞”（编号：047）；（9）2013年9月23日的指令标题为“7#楼屋面构造做法”（编号：048）；（10）

2013年10月8日的指令标题为“7#楼外墙选用成品滴水线槽, 5#、7#、9#楼外墙分格缝线槽”(编号: 049); (11) 2013年10月8日的指令标题为“9#楼机房窗洞变更”(编号: 050); (12) 2013年10月22日的指令标题为(消防箱预留洞口)“车库及所有楼栋”(编号: 051); (13) 2013年10月24日的指令标题为“30#楼屋面、8#楼裙楼增加挡土墙”(编号: 052); (14) 2013年10月25日的指令标题为“一期楼栋外墙砖粘贴底标高及临街面室内地坪标高”(编号: 053); (15) 2013年10月26日的指令标题为(水泵房、7#楼屋顶)“水泵水箱基础施工图”(编号: 054); (16) 2013年10月31日的指令标题为“车库顶板防水夹层塑料板更改为碎石滤水层”(编号: 055); (17) 2013年11月1日的指令标题为“8#楼负一层电梯前室施工图”(编号: 056); (18) 2013年11月6日的指令标题为“5-10#楼外墙和柱铝合金窗可透视抹灰面层做法”(编号: 057); (19) 2013年11月7日的指令标题为“2-4#楼室外雨、污水井采用塑料排水检查井”(编号: 058); (20) 2013年11月28日的指令标题为“车库配电室土建施工图、2#生化池定位、车库新增污水管”(编号: 062); (21) 2013年12月13日的指令标题为(31#楼车库)“车库屋面伸缩缝做法”(编号: 071); (22) 2013年12月18日的指令标题为“生化池通风管位置确定”(编号: 072); (23) 2013年12月20日的指令标题为“电气工作范围调整”(编号: 074); (24) 2013年12月26日的指令标题为“车库顶板滤水层增加排水”(编号: 076); (25) 2013年12月31日的指令标题为“明确30#楼墙体布置及门窗定位”(编号: 077); (26) 2013年12月31日的指令标题为“31#楼出车库屋面风井外墙贴砖”(编号: 078); (27) 2014年1月3

日的指令标题为“9#楼一层平面变更（新增砌体）”（编号：079）；（28）2014年1月14日的指令标题为“7#楼污水管调整”（编号：080）；（29）2014年1月15日的指令标题为“9#楼一、二层平面局部变更（新增砌体）”（编号：081）；（30）2014年2月11日的指令标题为“地下车库屋面立面防水卷材高度要求”（编号：082）；（31）2014年2月11日的指令标题为“8#楼一层楼梯1出入口门洞变更”（编号：083）；（32）2014年3月3日的指令标题为“地下车库无眠立面防水事宜”（编号：087）；（33）2014年3月27日的指令标题为“地下车库防火隔墙洞口封堵”（编号：089）；（34）2014年3月14日的指令标题为“设备用房墙面及顶棚刷白”（编号：090）；（35）2014年4月2日的指令标题为“7#楼屋顶烟道、送风井开洞及设备基础”（编号：091）；（36）2014年4月8日的指令标题为“31#楼车库相关事宜”（编号：093）；（37）2014年4月8日的指令标题为“30#楼建筑做法明确”（编号：094）；（38）2014年4月14日的指令标题为“明确5-10#楼阳台防水”（编号：095）；（39）2014年4月16日的指令标题为“千方E工园低压配电室排水管整改事宜”（编号：096）；（40）2014年4月18日的指令标题为“31#楼③—④轴间风井取消”（编号：099）；（41）2014年5月27日的指令标题为“31#楼地下车库防火墙上伸缩缝大样”（编号：100）；（42）2014年5月27日的指令标题为“地下车库防火卷帘收口”（编号：101）；（43）2014年5月28日的指令标题为“消防水泵基础”（编号：102）；（44）2014年5月29日的指令标题为“设备用房墙面及顶棚刷白”（编号：103）；（45）2014年10月24日的指令标题为“室外消防道路及7#楼处车库入口顶板回填土调整”（编号：116）。拟证明：

根据合同第二章第 14 条第 1 款的约定,申请人代表未按合同约定提供所需指令、批准等致使施工不能正常进行的工期顺延,而本施工项目合同约定工期 472 天,按合同约定应在 2013 年 8 月 10 日竣工,由于申请人在 2013 年 8 月 10 日之后才发出 52 次《工作指令单》,至 2014 年 10 月 24 日《工作指令单》才发出完毕,由于申请人延期发出《工作指令单》的工作指令滞后的过错原因,导致工期延误 439 天。

(九)第九组证据:申请人、被申请人、监理单位、设计单位、勘察单位于 2015 年 2 月 4 日签署的重庆 XXX(一期)1#-10#楼《建设工程竣工验收意见书》。拟证明:1.《施工许可证》批准的项目经理为 XXX;施工过程中,XXX 为项目经理并没有变更;《建设工程竣工验收意见书》验收合格签字仍是 XXX,该项目经理并没有发生变更;2.该项目已经于 2015 年 2 月 4 日验收合格,对已经验收合格的施工项目,根本不存在质量问题,不存在赔偿及承担违约金,至于工程验收合格后的整改维修,至今还没有发生,即使发生了,也应由被申请人依法实施整改维修后再收取剩余 3%的质保金;其是否整改维修和收取剩余保证金的问题还没有产生形成,仲裁不能解决还没有产生形成的事实及争议,未来事实不属于本案解决的范围。

申请人对被申请人举示的证据,提出了如下质证意见:

(一)对证据(一)的真实性、合法性、关联性无异议,但认为不能达到证明目的,因为合同约定不能够证明合同的履行情况,双方是否违约以及违约后果须通过其它文件予以证明。

(二)对证据(二)的真实性、合法性、关联性无异议,但认为其不能达到证明目的。并认为:1.《施工许可证》上载明的

“合同开工时间”为2012年9月19日，系主管部门审核的开工时间，与实际开工时间不相符合，应当以双方均认可的实际开工时间（2012年5月2日）为准并计算工期；2.《施工许可证》载明的项目经理为XXX，恰恰证明与《建筑安装工程总承包合同》第二章第八8条约定的项目经理不符，被申请人应当承担违约责任。

（三）对证据（三）的真实性、合法性、关联性无异议，但对其证明目的不予认可，并认为：1.《监理例会纪要（第5次）》，提到的5-10号楼，30-31号楼的施工图纸应于2012年7月18日提交，从该例会的内容可以得知，1-4号楼已完成了部分基础、主体工作，证明1-4号楼的相关图纸早已提交；2.该《监理例会纪要》被申请人未提及“施工图延期提交”导致工期延误的情况。所以，被申请人提出的施工图延期提交导致工期延误的理由不能成立。

（四）对证据（四）中的证据2、证据8的真实性、合法性、关联性无异议，但认为上述证据8为补签，补签不影响工期，不能以补签时间为实际完工时间；因该组证据中的其他证据系复印件或系被申请人单方制作，申请人对其真实性不予认可，并认为不能达到被申请人的证明目的。

（五）对证据（五）的真实性不予认可，因其系被申请人自己盖章的文件且没有申请人的确认，或者系复印件而无原件；并认为其不能达到被申请人的证明目的。

（六）对证据（六）中的证据1、7、8的真实性、合法性、关联性无异议，但认为都是在条件不具备的情况下进行验收的；对该组证据中的证据2-5的真实性不予认可，因其系被申请人单方制作且没有申请人的确认或者邮寄记录不能对应具体的文件；

对该组证据中的证据 6、9 的真实性予以确认但对其证明目的不予认可；申请人认为上述证据均不能达到被申请人证明分包项目迟延完工并导致误工 248 天的目的。

（七）对证据（七）中证据 2、3、4 的真实性、合法性、关联性无异议，但认为其不能达到被申请人的证明目的；形象进度审批表不能够证明土建完成，只能证明没有报送；应付款时间、实付款时间应当以形象进度审批表、银行业务回单为准，并且不能够证明延期支付进度款即导致工期延误；也不能达到被申请人主张的“申请人延期支付进度款，造成民工、工人、材料供应商收不到工程款而闹事的责任应由申请人承担”的证明目的；因该组证据中的证据 1 系被申请人单方制作且明显有误，故申请人对其真实性不予认可。

（八）对证据（八）的真实性、合法性、关联性无异议，但认为不能达到其证明目的。

（九）对证据（九）的真实性、合法性、关联性无异议，认可本项目于 2015 年 2 月 4 日竣工的证明内容，但不认可案涉项目经理没有发生变更的证明内容，也不认可案涉工程无质量问题的证明内容。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示证据的认证意见：

（一）因被申请人对申请人举示的证据（一）、（二）、（三）、（四）、（九）、（十）、（十一）、（十四）的真实性、合法性、关联

性无异议，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

（二）因被申请人对申请人举示的证据（十三）中的证据2、3、4、7、8、9、10的真实性、合法性无异议，故本庭对上述证据的真实性、合法性予以确认；虽然被申请人对上述证据的关联性有异议，但本庭认为，上述证据与认定被申请人在延误的工期内是否负有施工义务以及工期延误责任方的认定有关，因此，被申请人对上述证据关联性异议的理由不能成立，本庭对上述证据的关联性予以确认。

（三）被申请人对申请人举示的证据（五）的真实性、合法性、关联性有异议。本庭认为，申请人举示该组证据是拟证明案涉工程存在质量问题以及竣工验收后工程仍须整改而需发生的费用问题，但本案申请人的仲裁请求事项为因被申请人工期延误、擅自更换项目经理及其他管理人员、民工闹事等违约行为而要求被申请人支付违约金2000万元，而没有质量损失的赔偿请求事项，因此，该组证据与本案的仲裁请求事项无关，本庭对上述证据不予采信。

（四）被申请人对申请人举示的证据（六）的真实性、合法性、关联性有异议。本庭认为，申请人举示的该组证据中的证据1系申请人单方制作且被申请人不予认可，故本庭对该证据1的真实性不予确认；被申请人对该组证据中证据2的真实性、合法性、关联性表示有异议。本庭认为，上述证据系申请人与第三方所签订的房屋买卖合同，但申请人并未举示证据证明上述合同已经履行，上述证据也无法证明申请人已经向第三方支付了相应违约金，无法达到申请人的证明目的，故本庭对上述证据2不予采信。

（五）被申请人对申请人举示的证据（七）的真实性、合法性、关联性有异议。本庭认为，申请人的仲裁请求中有请求被申请人承担申请人律师费用的诉求，且被申请人也未举示证据否认上述证据的真实性、合法性，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以确认并采信。

（六）被申请人对申请人举示的证据（八）的真实性、合法性、关联性有异议。本庭认为，申请人举示的该组证据中的证据1是拟以案涉工程竣工验收后仍然存在质量问题以及因质量问题而导致的整改损失，但本案申请人的仲裁请求事项为因被申请人工期延误、擅自更换项目经理及其他管理人员、民工闹事等违约行为而要求被申请人支付违约金2000万元，而没有质量损失的赔偿请求事项，因此，该证据1与本案的仲裁请求事项无关，故本庭对上述证据1不予采信；虽然被申请人对该组证据证据2的真实性、合法性、关联性表示有异议，但并未举示证据否认上述证据2的真实性、合法性，且上述证据2中的证据（1）系人民法院依法作出的有效裁判文书，另外，因工期延误而导致申请人逾期交房所引起的申请人对第三方承担的逾期交房违约责任，确为申请人因工期延误而遭受的损失，虽然本案申请人的仲裁请求事项为因被申请人工期延误、擅自更换项目经理及其他管理人员、民工闹事等违约行为而要求被申请人支付违约金2000万元，并未主张因工期延误而导致逾期交房所引起的损失赔偿，但该损失事项则是评判申请人主张的违约金是否过高的参考因素，故本庭对申请人举示的该组证据中的证据2的真实性、合法性、关联性予以确认并采信。

（七）被申请人对申请人举示的证据（十二）的真实性、合

法性、关联性有异议。本庭认为，申请人举示的该组证据中证据 1 系申请人单方制作且被申请人未予以确认，故本庭对上述证据 1 的真实性不予确认；虽然被申请人对该组证据中的证据 2、3、4 的真实性、合法性、关联性有异议，但上述证据 2、3 上加盖有被申请人案涉工程项目部印章或者有被申请人工作人员的签字，被申请人并未举示充分证据否认上述证据的真实性、合法性，且上述证据与进度款的支付有关，特别是上述证据 4（16）中金额为 61 万元《业务回单（付款）》的收款人是重庆市 XXX 建筑工程有限公司而非被申请人，但根据本会（2015）渝仲字第 XXX 号仲裁案中申请人举示的被申请人工作人员 XXX 于 2014 年 1 月 26 日向申请人出具的借条以及上述证据 3，可以认定该笔款项是申请人预付给被申请人的工程款，故本庭对申请人举示的上述证据 2、3、4 的真实性、合法性、关联性予以确认并采信。

（八）被申请人对申请人举示的证据（十三）中的证据 1、5、6 的真实性不予认可。本庭认为，申请人举示的该组证据中的证据 1、5 系申请人单方制作且被申请人不予确认，故本庭对上述证据的真实性不予确认；虽然被申请人以没有收到为由而表示对上述证据 6 的真实性不予认可，但该证据 6 上不仅有被申请人工作人员的签名，且有监理单位工作人员的签名，被申请人的异议理由不能成立，故本庭对上述证据 6 的真实性予以确认并采信。

对被申请人举示证据的认证意见：

（一）因申请人对被申请人举示的证据（一）、（二）、（三），（四）中的证据 2 和 8、（六）中的证据 1、6、7、8、9，（七）中的证据 2、3、4，（八）、（九）的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以确认并采信。

（二）申请人对被申请人举示的证据（四）中的证据1、3、4、5、6、7的真实性不予认可。本庭认为，虽然被申请人举示的该组证据中的证据1为复印件，但依据上面申请人工作人员的签名以及案涉工程部分人工挖孔桩变更为旋挖桩的事实，本庭对上述证据1的真实性予以确认；而被申请人举示的该组证据中的证据3、4、5、6、7不仅无原件且系被申请人单方制作，申请人又不予认可，故本庭对上述证据3、4、5、6、7的真实性不予确认。

（三）申请人对被申请人举示的证据（五）的真实性不予认可。本庭认为，上述证据中的证据1、2、3系被申请人单方制作，没有得到申请人的确认，也无送达申请人的依据，故本庭对上述证据1、2、3的真实性不予采信；对被申请人举示的该组证据中的证据4，虽然系复印件，但申请人也认可收到过相应货物，且也未举示其他收到货物的充分依据，结合申请人举示的证据（十一），足以认定上述证据4的真实性，故本庭对上述证据4的真实性予以确认。

（四）申请人对被申请人举示的证据（六）中证据2、3、4、5的真实性不予认可。本庭认为，被申请人举示的上述证据2、3、4系被申请人单方制作，没有申请人的确认，且未有送达申请人的依据，故本庭对上述证据2、3、4的真实性不予确认；被申请人举示的上述证据5不仅系被申请人单方制作，且未标注制作日期，邮政快递回执也不能证明该邮政快递所寄送文件即是被申请人所举示的未标注日期的函告，故本庭对上述证据5的真实性不予确认。

（五）申请人对被申请人举示的证据（七）中证据1的真实性不予认可。本庭认为，上述证据1系被申请人单方制作，且没

有得到申请人的确认，故本庭对上述证据 1 的真实性不予采信。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

申请人与被申请人于 2012 年 4 月 23 日签订了《建筑安装工程总承包合同》，甲方为申请人 XXX，乙方为 XXX，合同约定的主要内容如下：

“第一章 协议书”部分约定：

一、工程概况：工程名称为重庆 XXX 一期建筑安装工程；工程地点为 XXX（重庆市公安局经侦总队对面）；资金来源为自筹。

二、工程承包范围：1.包括：（1）土建工程：基础、主体结构、建筑初装修（内外墙及天棚抹灰、地坪）、外墙砖（如果有）、防水、建筑屋面施工、室外综合管网及建设方指定的零星工程；（2）安装工程：给排水、电气照明：网络通信、有线电视、建筑设备监控、火灾报警及消防联动、安全防范系统等各种管线、箱体、箱体等预埋和各类孔洞的预留；2.不包括：土石方平场、边坡治理、沿河挡护、通风及空调系统、入户防盗门、防火门、铝合金或塑钢门窗、空调机百叶、铝合金防护栏杆、智能化系统、变配电房设备及供电干线系统、电梯工程、天然气系统、消防、电话、光纤及网络工程、甲方指定的二次室外装修工程、泛光工程、景观工程及其他甲方认为应由甲方直接发包的项目；3.乙方同意甲方直接发包的工程，主要包括（包括但不限于以下内容）：（1）通风及空调系统；（2）入户防盗门、防火门、铝合金门窗（塑钢门窗）、栏杆、空调室外机百叶、外墙玻璃幕墙；（3）公共楼梯、户内楼

梯等护栏杆制安工程；(4) 消防工程；(5) 智能化系统；(6) 变配电房设备及供电干线系统；(7) 电梯工程；(8) 天然气系统；(9) 电话、光纤及网络工程；(10) 公共通道及电梯前室装修、外墙漆、外墙石材或者铝塑板、甲方指定的室内外二次装修工程；(11) 灯光工程；(12) 保温工程；(13) 景观工程；(14) 耐磨地坪；(15) 非钢筋砼结构装饰构件；5.乙方负责甲方直接发包工程的配合工作，并就该工程的进度、安全文明施工、施工质量、竣工等进行管理。甲方、乙方与直接发包工程等施工单位（以下简称直接分包单位）签订三方合同，结算及工程款支付由甲方负责；

三、合同工期：开工日期为 2012 年 4 月 25 日（以发包人批准的开工报告为准）；竣工日期为 2013 年 8 月 10 日；合同工期总日历天数 472 日历天；各单体工程施工关键节点工期要求如下：

楼 栋 号	开工时间	基础完成 时间	车库结构 封顶时间	主体封顶 时间	室内外装修 完成时间(含 精装修)	工程竣工 验收时间
1 号 楼	2012.4.25	2012.5.15		2012.6.20	2012.8.31	2013.8.10
2、3、 4 号楼	2012.4.25	2012.6.25		2012.9.30	2013.5.25	2013.8.10
5 号楼	2012.6.25	2012.8.25		2012.12.25	2013.5.25	2013.8.10
6 号楼	2012.6.25	2012.8.25		2012.12.25	2013.5.25	2013.8.10
7 号楼	2012.6.5	2012.7.15		2013.2.5	2013.7.1	2013.8.10
8 号楼	2012.6.25	2012.8.25	2012.10.10	2012.12.25	2013.5.25	2013.8.10
9 号楼	2012.6.25	2012.8.25	2012.10.10	2012.12.25	2013.5.25	2013.8.10

10 号 楼	2012.6.25	2012.8.25	2012.10.10	2012.12.25	2013.5.25	2013.8.10
30 号 楼(地 下层)	2012.6.25	2012.9.25	2012.12.25		2013.5.25	2013.8.10
31 号 楼(地 下层)	2012.6.25	2012.9.25	2012.12.25		2013.5.25	2013.8.10
注：所有楼栋和车库基础在 2012 年 7 月 1 日前必须完成至土石方开挖不少于 1 米。工程竣工验收时间为整个项目的综合验收时间（包含室外景观）						

各单栋开工时间因甲方原因推迟在 5 个日历天内，关键节点工期不顺延，超过 5 个日历天，其关键节点工期除“工程竣工验收时间”外相应顺延（前 5 个日历天不计数）；所有栋号开工时间因甲方原因累计推迟不超过 30 个日历天，工程竣工验收时间不延后，仍然为 2013 年 8 月 10 日，超过 30 个日历天，工程竣工验收时间相应顺延（前 30 个日历天不计数）。

四、质量标准：工程质量标准：依据《建筑工程施工质量验收统一标准》(GB50300-2001)及建筑工程各专业工程施工质量验收规范，工程质量一次验收合格；

五、合同价款：工程总价暂定人民币玖仟柒佰万元整；最终造价以甲乙双方审定的竣工结算为准。

“第二章 协议条款”部分约定：

第二条 图纸

2.1 甲方向乙方提供建筑、结构、水、电、气等施工图纸及

说明各四套,另行约定分批交付图纸计划;2.3 如甲方提供的图纸、资料不完整的,乙方应在该项工程或分项工程开工前 14 日内向甲方提交补充图纸及资料的使用时间表,列明在不影响进度的条件下,甲方在整个工期内应向乙方提供补充的图纸及资料的种类及最后期限;在工程施工过程中,乙方亦须以书面形式及早向甲方进行提示。

第四条 工程承包范围及方式

4.1 工程承包范围 包括甲方确认的 XXX 一标段设计施工图及图说、设计交底、图纸会审纪要、设计变更通知(或技术核定单)所含增加工程;4.1.2 条所列安装工程的管、盒预留预埋(含穿线用铁丝);以及对甲方直接发包工程的总包配合管理等内容;承包范围如有增减,乙方不得有任何异议,不能因承包施工范围调整要求增加工程工期或者调增计费方式。

4.2 工程承包方式 4.2.1 实行包工、包料(除甲供材料和指定分包外)、包工期、包质量、包安全、包文明施工的总承包方式;4.2.2 乙方不得将工程转让或转包给其他单位,一经发现,甲方有权终止合同,所造成的一切损失均由乙方负责;4.2.3 本工程主体部分应由乙方自行施工不得分包;4.2.4 除合同文件有约定外,乙方若对部分工程采取分包应事先将分包工程和分包单位上报甲方,征得甲方同意后方可实施;并实行分包方对乙方负责,乙方对甲方负责的责任制,其中防水工程等分包单位的资质必须在施工前 30 日上报监理及甲方审查;4.2.5 乙方应对全部工程的质量、安全、工期、文明施工等负完全责任,并对所有供应商及对所有分包配合单位承担管理责任;4.2.6 本工程乙方确定的项目经理,必须是乙方提供的考察项目的施工单位项目经理,否则视为乙方

严重违约，甲方在乙方进场后有权终止合同，乙方必须无条件退场，并承担由此造成的一切损失。

第五条 工程履约保证金及预付款

5.1 本工程履约保证金调整为 300 万元（大写：叁佰万元整），本工程合同签订后 3 日内乙方将 300 万元打到甲方指定账户，合同生效。合同履约保证金在承诺范围内分四次返还乙方：地下一层全部完成至±0.000，返还 100 万元；所有多层主体封顶后返还 50 万元；所有主体全部封顶后返还 50 万元；本工程综合验收合格后全部返还。合同履约保证金不计利息。

5.2 本工程甲方不支付预付款。

5.3 本工程履约保证金作为乙方在整个执行过程中的履约保证，如在合同执行过程中，乙方有违约行为，相应的违约金从履约保证金中扣除。

第六条 工程进度款支付方式 本工程无预付款、备料款、开工款，乙方需垫资到基础、钢筋砼结构完成产值累计达到 1500 万元后，甲方才按合同约定的方式和比例向乙方支付工程进度款和垫资款。付款以转账支票支付。工程进度款和垫资款支付程序及方法如下：

6.1 建筑安装工程

6.1.1 垫资款的返还：（2）返还比例：基础、钢筋砼结构垫资产值达到合同约定的 1500 万元后，经验收合格，甲方自次月开始支付垫资款，分五个月（每月 15 日前）5 次支付至垫资部分的 80%（20%、20%、20%、10%、10%），以上付款扣除甲方在垫资期间供应的材料设备价款、施工用水电费、合同约定的当期应扣款项。

6.1.2 垫资结束，次月开始，乙方在每月 20 日按月实际形象

进度完成量报进度给监理和甲方审核，甲方每月按月实际审核的完成进度的 80%，扣除同比例的甲方当期供应的材料设备价款、施工用水电费、合同约定的当期应扣款项后的金额在次月 15 日前向乙方支付工程进度款。所有单栋进度款累计产值核定不能超过甲方审定施工图预算造价。

6.1.3 垫资结束后，单栋合同内容全部完成后（包括配合内容）且验收合格后，乙方在当月 20 日中报实际完成形象进度给监理和甲方审核，甲方在次月 15 日前付至甲方审定该单栋施工图预算造价的 80%（扣除该栋甲方累计已付款、累计甲方供应的材料设备价款、累计施工用水电费、累计合同约定的应扣款项）。

6.1.4 整体工程竣工验收完毕（甲方保证在预验收合格后 60 日内组织竣工验收），且竣工验收合格后 30 日内付至甲方审定施工图预算造价的 85%（扣除甲方供应的材料设备价款、施工用水电费、合同约定的当期应扣款项和已付款）。

6.1.6 乙方向甲方报送合格的竣工资料后，并提交完整的工程结算资料后 120 天内甲方审计（或甲方委托审计单位）完成结算审核，办理完成甲供材料和财务结算后 60 日内付至结算价的 95%，余款在保修期满后支付（按本协议相应条款执行）。

6.2 室外市政管网工程、道路工程、平基工程、挡墙工程、生化池土建工程及甲方指定零星工程等：

6.2.1 每月按实际工程节点进度支付工程款，乙方应于每月 20 日将当月达到支付条件并经监理和甲方检查合格工程的工程形象进度报表报甲方及监理，甲方接报表后先由监理、现场工程师于每月 25 日前完成实际完成的合格工程量核定报表，再由甲方于次月 5 日前完成工程费用审核，每月按甲方审核实际完成量的 80%

支付工程进度款，并根据合同的各项扣款后确定应支付的工程进度款。正常情况下应于次月 15 日支付工程进度款。

6.2.2 本合同承包范围内整体工程竣工验收合格，乙方向甲方报送合格的竣工资料后，并提交完整的工程结算资料后 120 天内甲方审计（或甲方委托审计单位）完成结算审核，办理完成甲供材料和财务结算后 60 日内付至工程结算款的 95%，余款的 5%为质量保证金。

6.3 本工程工期按形象进度控制，每次应完成的工程形象进度以甲方审定的施工组织设计为准。

6.4 当工程量完成不足月计划进度的 70%时，月进度款不予申报审批，同时可认为乙方无能力按期履行合同，甲方有权终止合同，并由乙方承担一切损失。

第八条 乙方代表

乙方派驻施工现场履行合同的代表为：工程项目经理 XXX；工程执行项目经理 XXX。乙方代表及乙方工程部主要管理人员不得单方面更换。如乙方代表确需易人，乙方应提前 15 天书面通知甲方，经甲方核准后，乙方代表方可易人，后任继续承担前任应负的责任。

第九条 甲方工作

9.6 甲方组织由甲方、乙方、设计单位、监理单位以及各承包单位参加的图纸会审，作好会议纪要。

9.12 甲方应按合同要求支付工程进度款。

9.13 甲方不按合同完成上述工作而造成工期延误，工期相应顺延。

第十条 乙方工作

10.1 乙方必须按本合同及投标文件进行施工组织，乙方项目部管理人员在所辖工程或分项工程施工期间（包括准备和收尾阶段），均须专职在岗，不得兼任其他项目任何职务，未经甲方书面同意，项目经理更换一次，乙方向甲方支付 10 万元/次和减收合同总价 1% 作为违约金。同时，未经甲方同意，其他管理人员更换一次，乙方向甲方支付 5000 元/次作为违约金。

10.9 乙方每月二十五日向甲方书面报送《下月施工计划》和《本月完成工程月报》，下月施工计划必须具体、详细，包括人力安排、增加人力的来源、工程量等。如不按时、按要求报送，甲方有权不予支付本期进度款或支付时间顺延。

10.20 乙方在施工中发现的问题或发生的变更应本着“文来文去”的原则，而且必须提前两天发文给甲方，口头汇报不作依据。乙方发文应由标准固定格式，规范的文件编号，同时应由项目经理签署或乙方公章（也可由乙方方向甲方于开工前提交项目经理部成立及使用印模并给予项目经理授权的书面文件）。

10.24 合同规定由乙方完成或提供配合的工作（包括合同、会议纪要约定内容以及设计变更执行、安全文明施工、成品保护、工地保安等），如乙方拒绝完成或不能按甲方指令要求完成，甲方即可安排其他单位完成，所发生的费用从乙方当月工程款中扣回，影响工期的责任由乙方负责。

10.28 乙方在甲供料管理上的义务，由乙方负责计划、联系、现场管理协调，对材料质量验收进行把关。

10.29 乙方须与包括民工在内的所有工人签订劳动合同，明确劳动报酬等内容，并严格执行，及时足额支付工资等劳动报酬；对甲方支付的工程款，乙方须优先用于支付工人劳动报酬。

10.31 如出现工人、民工、材料设备商闹事、爬吊塔、阻碍交通以及在甲方办工场地、相关政府部门、红线范围内及红线周边100米范围内、施工场地等静坐闹事，每出现一次，甲方对乙方收取10万元/次的违约金。如民工闹事人数超过20人，甲方对乙方收取50万元/次的违约金；如民工闹事人数超过50人，甲方对乙方收取100万元/次的违约金。该违约金不因任何引起闹事的原因而免除。

第十一条 工期及竣工日期

11.3 本合同规定的竣工日期是指本合同约定工程承包内容全部完工，并通过甲方组织的竣工验收（工程总验）之日，承包内容内任何一项分部分项工程未完工或经甲方组织的验收评定为不合格，均视为工期延误。

11.4 乙方必须按照合同约定的重要节点工期、竣工日期或甲方和监理同意的工期竣工。

11.5 因乙方原因不能按照本合同约定的竣工日期或甲方和监理同意顺延的工期竣工，乙方承担违约责任。

第十二条 开工及延期开工

12.1 乙方应当按照甲方书面指定的开工日期开工。乙方不能按时开工，应当不迟于甲方通知的开工日期前7天，以书面形式向甲方代表提出延期开工的理由和要求。甲方代表应当在接到延期开工申请后的48小时内以书面形式答复乙方。甲方代表在接到延期开工申请后48小时内不答复，视为同意乙方要求，工期相应顺延。甲方代表不同意延期要求或乙方未在规定时间内提出延期开工要求，工期不予顺延。

12.2 乙方无正当理由不能按时开工，工期不予顺延。

12.3 因甲方原因不能按照甲方指定的开工日期开工，甲方代表应以书面形式通知乙方，推迟开工日期，总工期相应顺延。

第十三条 暂停施工

13.1 甲方代表认为确有必要暂停施工时，应当以书面形式要求乙方暂停施工，并在提出要求后 48 小时内提出书面处理意见。乙方应当按甲方代表要求停止施工，并妥善保护已完工程，乙方实施甲方代表做出的处理意见后，可以书面形式提出复工要求，甲方代表应 48 小时内给予答复。甲方代表未能在规定的时间内提出管理意见，或收到乙方复工要求后 48 小时内未予答复，乙方可自行复工。因甲方原因造成停工的，相应顺延工期，非全面停工、施工现场有调剂工程、全面停工时间不超过 1 个月，停工费用由乙方承担，全面停工时间超过 1 个月，施工现场无调剂工程，根据甲乙双方现场实际清点确认的必须的①因停工而产生的停窝工的现场生产工人数量②因停工而产生的现场停置的塔吊数量③因停工而产生的现场停置钢管扣件数量，按定额规定计算，除以上 3 方的费用外，其他费用不计。因乙方原因造成停工的，由乙方承担发生的费用，工期不予顺延。

第十四条 工期延误

14.1 因以下原因造成工期延误，经甲方代表确认工期相应顺延：a 甲方未能按约定提供图纸及开工条件；b 甲方代表未按合同约定提供所需指令、批准等，致使施工不能正常进行；c 设计变更影响施工关键节点的工期；d 一周内非乙方原因停水、停气造成停工累计超过 8 小时；e 不可抗力；f 由于施工地区当地的特殊原因，可能不定期会出现较长时间的停电现象，尤其在夏季用电高峰时段可能会出现一月停电 4 天（含 4 天）的情况，出现

此问题时，由乙方根据工期自行安排柴油发电机解决，此相关费用甲方不予补贴及工期顺延；若一月停电超过4天时，甲方予以工期顺延。

14.2 乙方在首次出现第14.1款情况发生后7天内，就情况说明和延误的工期以书面形式向甲方代表提出报告。甲方代表在收到报告14天内审查所有情况并就事件性质决定总的延长时间。甲方逾期不予确认也不提出修改意见，视为同意顺延工期。

14.3 非上述原因，工程不能按合同工期竣工，乙方承担违约责任，应向甲方支付违约金，每延误一天，违约金为5万元/天。第一章第三条约定的其他关键节点工期（如结构封顶）若不能按时完成，违约金为1万元/天。误期时间从规定竣工日期直到全部工程或相应部分工程的实际竣工日期之间的天数（不足一天的按一天计算）。

第十九条 材料设备供应

19.8 乙方负责甲供材料（甲方指定分包施工单位除外）的全部过程管理，包括计划、联系、问题协调、付款审批、数量统计、验货、发货、卸货、仓储、安装及成品保护等，并承担此类工作发生的费用。

19.11 乙方应在图纸会审后15日内编制计划并报甲方采购（该计划包含材料设备名称、数量、规格、到货时间等，如乙方需补充或修改采购计划，应在该材料设备进场前60天提出），乙方不及时上报或上报计划有误，责任由乙方负责。

第二十一条 工程保修

21.1 工程保修金为本工程结算总价的5%。

21.2 保修期以工程总体竣工验收，完善整改意见并正式移交

甲方之日起计算。地基基础工程和挡墙结构及主体结构工程，为设计文件规定的本工程的合理使用年限；屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面及门窗框的防渗漏，保修期为5年；电气管线、给排水管道、设备安装和装修工程，保修期为2年，其他项目保修期为2年。

21.7 保修金返还方式：a 结算总价3%保修金扣除违约金后，一年期满且乙方履行了保修义务后三十天内返还剩余保修金（扣除违约金）；b 结算总价1%二年期满且乙方履行了保修义务后十五天内返还剩余保修金（扣除违约金）；c 结算总价1%五年期满且乙方履行了保修义务后十五天内返还剩余保修金（扣除违约金）；d 保修金无利息。

第二十二条 对甲方指定分包单位（简称指定分包）的管理

22.1 有关乙方对甲方指定分包管理费等条款见本合同专项条款。

22.3 按甲方及指定分包的要求完成有关项目施工，提供具备指定分包工程开工条件。

22.5 乙方应对本工程（包括指定分包）的质量、进度、安全及文明施工、成品保护、现场保安负责。

22.8 乙方须对工程整体进度负责，熟悉各甲方指定分包工程的具体要求，尤其是对影响土建施工进度的一部分工程需特别注意，并应要求各指定分包提供专业承包的施工组织计划与进度计划，进行汇总分析，对施工程序中有矛盾的地方进行协调并找出解决办法。

“第三章 专项条款”部分约定：

第五条 工程结算管理办法

5.6 甲方分包等所有工程，总包工程管理配合费按建筑面积 3 元 / 平方米包干计取。甲方分包的所有工程，配合费用包括但不限于管理费、保管费、配合费等。

5.22 乙方必须积极按本合同约定的结算条件配合甲方搞好工程结算，若甲方委托第三方咨询单位经办一审（甲方二审）：审减金额未超过送审结算金额 5%（含）的，甲方承担审计费用；若乙方递交的竣工结算报告的工程总价款超过实际工程竣工结算总价款的 5% 以上，由乙方承担此工程的所有审计费用（审计费用基本费为送审金额的 5%，审减费按审减金额的 5% 计），该部分费用甲方在工程结算中代扣代付，若乙方不予支付，甲方有权从工程结算款中扣除。

（二）合同履行的基本情况

1. 案涉工程施工及竣工结算的基本情况

上述合同签订后，案涉工程 1、2、3、4 号楼于 2012 年 5 月 2 日实际开工。申请人于 2012 年 7 月 18 日向被申请人下发交付 5—10 号楼及 30—31 号楼相应的施工图纸。申请人于 2012 年 12 月 17 日签署《设计变更审批单》，将原人工挖孔桩更改为旋挖桩。其中，案涉工程 8 号楼、9 号楼旋挖桩的签证发生起止日期均为 2012 年 11 月 4 日至 2013 年 1 月 5 日。案涉工程于 2015 年 2 月 4 日通过竣工验收。工程实际工期为 1008 天，延期 536 天。申请人与被申请人于 2015 年 4 月 29 日办理了案涉工程场地移交手续。

2015 年 1 月 29 日，申请人与被申请人签署《工程结算审定单》，确认案涉工程造价金额为 106561833.92 元，并约定双方索赔另行结算。

2. 申请人向被申请人支付款项的基本情况

申请人向被申请人支付款项的时间及金额如下：(1) 2013 年 1 月 14 日支付 300 万元；(2) 2013 年 2 月 5 日支付 900 万元；(3) 2013 年 3 月 1 日支付 1000 万元；(4) 2013 年 3 月 27 日支付 261 万元；(5) 2013 年 4 月 15 日的支付 340.855 万元；(6) 2013 年 5 月 29 日支付 566.8599 万元；(7) 2013 年 6 月 25 日支付 605.645 万元；(8) 2013 年 7 月 26 日支付 525 万元；(9) 2013 年 8 月 13 日支付 413.9887 万元；(10) 2013 年 9 月 22 日支付 246.1383 万元；(11) 2013 年 10 月 17 日支付 379.0615 万元；(12) 2013 年 11 月 19 日支付 207.4743 万元；(13) 2013 年 12 月 23 日支付 585.1337 万元 (229.6524 万元+355.4813 万元)；(14) 2014 年 1 月 20 日支付 318.011 万元 (165.011 万元+153 万元)；(15) 2014 年 1 月 24 日支付 539 万元；(16) 2014 年 1 月 27 日支付 111 万元；(17) 2014 年 5 月 16 日支付 400 万元；(18) 2014 年 9 月 25 日支付 463.857 万元；(19) 2014 年 10 月 15 日支付 508.1407 万元；(20) 2014 年 11 月 28 日支付 200 万元；(21) 2015 年 1 月 30 日支付 300 万元；(22) 2015 年 2 月 12 日支付 806.084441 万元；(23) 2015 年 5 月 7 日支付 108.289967 万元；(24) 2015 年 5 月 8 日支付 100 万元。以上合计支付 10185.539508 万元。

(三) 仲裁庭查明的其他情况

1. 重庆经济技术开发区管理委员会建设管理局于 2012 年 9 月 17 日签发案涉工程《建设工程施工许可证》，该证书载明的合同开工日期为 2012 年 9 月 19 日，合同竣工日期为 2014 年 1 月 5

日，项目经理为 XXX。

2.2012年6月15日，被申请人就案涉工程项目作出聘任通知，聘任：XXX为项目经理，XXX为执行经理，XXX为生产经理，XXX为商务经理，XXX为技术负责，XXX为质量员，XXX为安全员，XXX、XXX为施工员，XXX为资料员。2013年3月29日，被申请人向申请人出具《函告》，对案涉工程项目部管理人员作部分调整，聘任：XXX为项目执行经理，XXX为项目技术负责人，XXX为项目生产经理，XXX为项目安全员，XXX为项目质检员，XXX为项目预算员，XXX、XXX、XXX、XXX等为项目施工员。

3.2013年6月18日，被申请人就案涉工程5、6、8、9、10号楼外墙面砖出具《甲供材料计划表》，监理单位与申请人于同日签字盖章确认；2013年9月30日，被申请人就案涉工程5、9、10号楼补外墙面砖出具《甲供材料计划表》，监理单位与申请人于2013年10月8日签字盖章确认。被申请人分别于2013年7月12日、2013年7月13日、2013年7月16日、2013年7月22日、2013年7月23日、2013年11月21日、2013年11月26日收到上述外墙面砖。

4.（1）案外人重庆XXX装饰设计工程有限公司分包的5-10号楼铝合金门窗安装等装饰装修工程于2013年12月13日开工、于2014年10月15日竣工，并于2014年12月5日通过竣工验收。（2）案外人濮阳市XXX安装工程有限公司分包的7、9号楼电梯安装工程于2013年7月20日开工、于2014年11月5日竣工，并于2014年11月11日通过竣工验收。（3）案外人重庆XXX安装工程有限责任公司分包的项目消防系统工程于2013年9月10日开工、于2014年10月30日竣工，并于2014年10月31日通

过竣工验收。

5.2013年8月7日至2014年10月24日期间申请人向被申请人发出的《工作指令单》，分别为：（1）2013年8月7日的指令标题为（9#楼6-8/A-D轴）“墙体取消”（编号：040）；（2）2013年8月9日的指令标题为“工程构造做法变更（屋面、墙面）”（编号：041）；（3）2013年8月15日的指令标题为“4#楼设备房门洞部位变更、2-4#楼屋面机房吊洞”（编号：042）；（4）2013年8月19日的指令标题为（8#楼墙体工程）“空调机位墙上开洞”（编号：043）；（5）2013年8月20日的指令标题为（外露顶棚涂饰工程）“阳台天棚涂饰”（编号：044）；（6）2013年9月16日的指令标题为（2-4#楼砌体工程）“窗洞高度变更”（编号：045）；（7）2013年9月16日的指令标题为（31#楼车库顶棚）“车库顶棚变更”（编号：046）；（8）2013年9月18日的指令标题为“4#楼一层隔墙开门洞”（编号：047）；（9）2013年9月23日的指令标题为“7#楼屋面构造做法”（编号：048）；（10）2013年10月8日的指令标题为“7#楼外墙选用成品滴水线槽，5#、7#、9#楼外墙分格缝线槽”（编号：049）；（11）2013年10月8日的指令标题为“9#楼机房窗洞变更”（编号：050）；（12）2013年10月22日的指令标题为（消防箱预留洞口）“车库及所有楼栋”（编号：051）；（13）2013年10月24日的指令标题为“30#楼屋面、8#楼裙楼增加挡土墙”（编号：052）；（14）2013年10月25日的指令标题为“一期楼栋外墙砖粘贴底标高及临街面室内地坪标高”（编号：053）；（15）2013年10月26日的指令标题为（水泵房、7#楼屋顶）“水泵水箱基础施工图”（编号：054）；（16）2013年10月31日的指令标题为“车库顶板防水夹层塑料板更改为碎石

滤水层”(编号:055);(17)2013年11月1日的指令标题为“8#楼负一层电梯前室施工图”(编号:056);(18)2013年11月6日的指令标题为“5-10#楼外墙和柱铝合金窗可透视抹灰面层做法”(编号:057);(19)2013年11月7日的指令标题为“2-4#楼室外雨、污水井采用塑料排水检查井”(编号:058);(20)2013年11月28日的指令标题为“车库配电室土建施工图、2#生化池定位、车库新增污水管”(编号:062);(21)2013年12月13日的指令标题为(31#楼车库)“车库屋面伸缩缝做法”(编号:071);(22)2013年12月18日的指令标题为“生化池通气管位置确定”(编号:072);(23)2013年12月20日的指令标题为“电气工作范围调整”(编号:074);(24)2013年12月26日的指令标题为“车库顶板滤水层增加排水”(编号:076);(25)2013年12月31日的指令标题为“明确30#楼墙体布置及门窗定位”(编号:077);(26)2013年12月31日的指令标题为“31#楼出车库屋面风井外墙贴砖”(编号:078);(27)2014年1月3日的指令标题为“9#楼一层平面变更(新增砌体)”(编号:079);(28)2014年1月14日的指令标题为“7#楼污水管调整”(编号:080);(29)2014年1月15日的指令标题为“9#楼一、二层平面局部变更(新增砌体)”(编号:081);(30)2014年2月11日的指令标题为“地下车库屋面立面防水卷材高度要求”(编号:082);(31)2014年2月11日的指令标题为“8#楼一层楼梯1出入口门洞变更”(编号:083);(32)2014年3月3日的指令标题为“地下车库无眠立面防水事宜”(编号:087);(33)2014年3月27日的指令标题为“地下车库防火隔墙洞口封堵”(编号:089);(34)2014年3月14日的指令标题为“设备用房墙面及顶棚刷白”(编

号：090)；(35)2014年4月2日的指令标题为“7#楼屋顶烟道、送风井开洞及设备基础”(编号：091)；(36)2014年4月8日的指令标题为“31#楼车库相关事宜”(编号：093)；(37)2014年4月8日的指令标题为“30#楼建筑做法明确”(编号：094)；(38)2014年4月14日的指令标题为“明确5-10#楼阳台防水”(编号：095)；(39)2014年4月16日的指令标题为“千方E工园低压配电室排水管整改事宜”(编号：096)；(40)2014年4月18日的指令标题为“31#楼③—④轴间风井取消”(编号：099)；(41)2014年5月27日的指令标题为“31#楼地下车库防火墙上伸缩缝大样”(编号：100)；(42)2014年5月27日的指令标题为“地下车库防火卷帘收口”(编号：101)；(43)2014年5月28日的指令标题为“消防水泵基础”(编号：102)；(44)2014年5月29日的指令标题为“设备用房墙面及顶棚刷白”(编号：103)；(45)2014年10月24日的指令标题为“室外消防道路及7#楼处车库入口顶板回填土调整”(编号：116)。

6.2014年10月30日，申请人与被申请人签字确认《三建未完工作（土建部分）》和《三建未完工作（安装部分）》。

7.2014年11月28日，被申请人向申请人出具《承诺函》，该《承诺函》载明：“我司承建的重庆XXX信息产业园（一期）工程现大部分工作已完成，除防水分部外其余已基本具备竣工预验收条件。为推动工程竣工验收，现申请在防水整改未彻底完成前提请组织竣工预验收，我司承诺在工程竣工验收前将防水全部整改合格，确保工程竣工验收顺利通过。”

8.2015年1月9日，申请人与被申请人签署《会议纪要》，该纪要就案涉工程二阶段结算事宜达成一致意见，其中，该纪要第3

条第(7)款载明:“三建公司承诺防水整改按2015年1月8日双方在经开区建设局协调会议上达成的协调意见执行。”

9.申请人与被申请人于2015年1月23日完成案涉工程竣工验收档案材料交接。

10.2015年7月29日,重庆市公安局XXX区分局XXX派出所出具《出警证明》,该出警证明证实:自2012年9月28日至2015年6月24日期间,被申请人工人、民工、材料设备商闹事达十七次(其中二十人以上至五十人至少3次,五十人以上2次。)

11.2015年8月21日,重庆市XXX区人民法院作出《民事判决书》[(2015)南法民初字第XXX号],该判决书判决申请人向购房人重庆XXX科技有限公司支付逾期交房违约金,该违约金以已付款为基数,按照每日万分之三的标准进行计算。

12.2015年7月1日,申请人与重庆XXX律师事务所签订《民事法律事务委托合同》,申请人委托重庆XXX律师事务所代理参加本案仲裁。2015年7月23日,申请人向重庆XXX律师事务所支付了30万元的法律服务费。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议,现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下:

(一)关于本案争议的焦点

本案争议的焦点:1.被申请人是否应当向申请人支付工期延误违约金1418万元的问题;2.被申请人更换项目经理是否构成违约及承担违约金107万元的问题;3.被申请人是否应当向申请人支付民工等闹事违约金470万元的问题;4.被申请人更换案涉项目其他管理人员是否构成违约及承担违约金5万元的问题;5.被申

请人是否应当承担申请人因申请本案仲裁而支出的律师费用 30 万元的问题。

（二）关于双方当事人签订的《建筑安装工程总承包合同》的效力问题

申请人、被申请人均未对本案合同效力提出异议。

仲裁庭认为，申请人与被申请人于 2012 年 4 月 23 日签订了《建筑安装工程总承包合同》系双方当事人的真实意思表示，权利义务明确，且不违反法律、法规的强制性规定，该合同合法有效，双方当事人均应依约诚信履行义务。

（三）关于被申请人应否向申请人支付工期延误违约金 1418 万元的问题

申请人认为，案涉项目系被申请人施工建设，案涉项目没有工期顺延的事实发生，且被申请人也未按约定程序申报工期顺延，被申请人应当承担工期延误的违约责任；双方就工期延误时间为 536 天无争议；《总承包合同》第二章第 14.3 条约定：“……工程不能按合同工期竣工，乙方承担违约责任，应向甲方支付违约金，每延误一天，违约金为五万元/天……”，被申请人依照约定应当按照 5 万元/天计算、共计 2680 万元的违约金，但本案中申请人请求按 2.6455 万元/天计算、违约金共计 1418 万元。具体理由：1.被申请人未按约定程序申报工期顺延；2.案涉项目没有工期顺延的事实发生。3、被申请人认为 2014 年 1 月 10 日后土建安装已经完成不属实，事实上，2014 年 6 月份后，仍有土建安装工程未完工。

被申请人认为，因申请人延后办理案涉工程施工许可证、申请人延迟下发相应施工图纸、案涉工程关键节点设计变更、申请人外墙砖供货滞后、申请人分包工程延迟完成分项验收、申请人

延迟支付进度款、申请人延期发出工作指令单等原因致使案涉工程工期综合延误 536 天，造成工期延误的责任完全在申请人，应依法驳回申请人请求给付延误工期违约金 1418 万的仲裁请求事项；即使被申请人的抗辩理由不成立，申请人所主张的违约金也过高，应当予以调整。

仲裁庭认为，第一、虽然案涉工程《施工许可证》上载明的“合同开工时间”为 2012 年 9 月 19 日，但其系主管部门根据其签发的《施工许可证》时间而确定的合同开工时间，然工期是双方当事人签订的《建筑安装工程总承包合同》约定的内容，应依据双方当事人之间的真实意思表示及实际开工事实进行确定，故案涉工程的实际工期应以实际开工日期和实际竣工日期来确定；因双方当事人均认可实际开工日期为 2012 年 5 月 2 日，实际竣工日期为 2015 年 2 月 4 日，依据合同约定的总工期 472 日历天，案涉工程工期延误共计 536 天。

第二、根据案涉总承包合同的约定，若因申请人未能按照约定提供相应施工图纸，造成工期延误须经申请人代表确认工期相应顺延，但是，根据 2012 年 7 月 10 日的《监理例会纪要》的约定，只要申请人不能按照合同约定开工日期提供相应施工图纸，工期则相应顺延，该纪要中并无须经申请人代表确认的要求，因此申请人逾期下发相应施工图纸的时间则应为工期相应顺延的时间；案涉总承包合同约定 7 号楼的开工日期为 2012 年 6 月 5 日，5、6、8、9、10 号楼及 30-31 号楼的开工日期为 2012 年 6 月 25 日，而申请人于 2012 年 7 月 18 日才向被申请人提供 5-10 号楼及 30-31 号楼的相应施工图纸，因合同约定的上述工程的竣工日期相同，因此，相对于案涉工程最早 7 号楼的开工日期，申请人

提供相应施工图纸的时间逾期 43 天，故因申请人逾期提供相应施工图纸工期应当顺延 43 天。

第三、根据案涉总承包合同第二章第 14.1.a 条的约定，因设计变更影响施工关键节点的工期，经申请人代表确认工期相应顺延；案涉工程施工过程中，因地质原因，申请人将 8、9 号楼的原人工挖孔桩变更为机械旋挖桩，该设计变更影响施工关键节点的工期，虽然未经申请人代表确认，但工期也应当予以顺延；申请人在 2012 年 7 月 18 日下发案涉工程 8#、9# 楼施工图纸给被申请人，本来此时即可开始案涉工程人工挖桩的施工，但因地质原因申请人将其设计变更为机械旋挖，至 2012 年 11 月 4 日才开始机械旋挖施工，工期延误共计 108 天，故本庭确认因上述设计变更影响施工关键节点的工期，工期相应顺延 108 天。因案涉工程 8#、9# 楼机械旋挖施工的项目签证单明确签证方式起止日期为 2012 年 11 月 4 日至 2013 年 1 月 5 日，故双方当事人于 2013 年 9 月 16 日签订的《8# 楼、9# 楼及 8、9# 楼附属车库与 30# 楼旋挖桩承包协议》显然属于事后补签，因此，被申请人以申请人延迟签订《8# 楼、9# 楼及 8、9# 楼附属车库与 30# 楼旋挖桩承包协议》为由而主张工期延误的抗辩缺乏事实根据和合同依据，本庭不予采纳。

第四、根据《总承包合同》第二章第 10.28 条和第 19.11 条第约定，在甲供材料管理上，应由被申请人负责计划、联系、现场管理协调，被申请人编制的计划应当包含材料设备名称、数量、规格、到货时间等，如被申请人需补充或修改采购计划，应在该材料设备进场前 60 天提出，被申请人不及时上报或上报计划有误，责任由被申请人负责；2013 年 6 月 18 日，被申请人就案涉工程 5、

6、8、9、10 号楼外墙面砖出具《甲供材料计划表》，监理单位与申请人于同日签字盖章确认；2013 年 9 月 30 日，被申请人就案涉工程 5、9、10 号楼补外墙面砖出具《甲供材料计划表》，监理单位与申请人于 2013 年 10 月 8 日签字盖章确认，而申请人分别于 2013 年 7 月 12 日、2013 年 7 月 13 日、2013 年 7 月 16 日、2013 年 7 月 22 日、2013 年 7 月 23 日、2013 年 11 月 21 日、2013 年 11 月 26 日提供了上述外墙面砖；自 2013 年 6 月 18 日被申请人出具、申请人确认的《甲供材料计划表》至 2013 年 7 月 12 日申请人提供首批外墙面砖，其间隔期限为 24 天；自 2013 年 10 月 8 日被申请人出具、申请人确认的《甲供材料计划表》至 2013 年 11 月 21 日申请人提供相应外墙面砖，其间隔期限为 43 天；虽然上述计划表中未表明到货时间，但申请人应在被申请人出具计划表且申请人确认后的合理期限内提供外墙面砖，考虑到订货、运输等因素，本庭认为此合理期限为 7 天为宜，对应两次《甲供材料计划表》，申请人供货逾期共计 54 天，从而影响案涉工程工期，工期应当相应顺延，故本庭确认因申请人延迟提供外墙面砖工期相应顺延 54 天。

第五、根据双方当事人于 2014 年 10 月 30 日签字确认的《三建未完工作（土建部分）》和《三建未完工作（安装部分）》、被申请人于 2014 年 11 月 28 日向申请人出具的《承诺函》、双方当事人于 2015 年 1 月 9 日签署的《会议纪要》及 2015 年 1 月 29 日的《工程结算审定单》，至少截止于 2015 年 1 月 9 日，被申请人所承包的工程项目仍未最终完成，故被申请人以 2014 年 1 月 10 日后双方无形象进度审定产值为由而认为 2014 年 1 月 10 日被申请人的土建安装工作已经完成的主张不能成立；申请人指定分包

的工程主要是铝合金门窗、栏杆、消防工程及电梯工程等，此类工程施工的基本前提应当是被申请人已经完成相应的土建工程；被申请人所举示的证据无法证明分包单位对其所分包工程是否存在工期延误的事实，从而无法证明被申请人提出的因分包工程工期延误而导致整个工期延误的抗辩主张；根据案涉总承包合同第二章第 4.1.5 条、第 22.5 条和第 22.8 条以及第三章第 5.6 条的约定，被申请人应当对本工程（包括指定分包）的整体进度负责，并按 3 元 / 平方米向申请人收取对申请人分包工程的配合管理费。综上，本庭认为，被申请人主张因申请人分包工程项目迟延完成分项验收而导致工期延误的抗辩不能成立。

第六、根据案涉总承包合同第二章第 9.12 条和第 9.13 条以及第 13.1 条的约定，申请人不按合同要求支付工程进度款而造成工期延误，工期相应顺延；因申请人原因造成停工的，相应顺延工期。本案中，申请人确有延迟支付工程进度款的事实，但被申请人未能举示证据证明因申请人延迟支付工程进度款而造成停工的事实，从而无法证明因申请人延迟支付工程进度款而造成工期延误，故被申请人以申请人延迟支付工程进度款为由而主张由申请人承担工期延误责任的抗辩不能成立。

第七、根据案涉总承包合同第二章第 14.1.d 条的约定，申请人未按合同约定提供所需指令，致使施工不能正常进行的，经申请人代表确认，工期相应顺延；《工作指令单》需根据工程的进度和实际情况发出，在案涉工程项目已经进度逾期的情况下，《工作指令单》不可能提前发出，只能随工程进度逐步发出，因此，申请人于 2013 年 8 月 10 之后发出的《工作指令单》是案涉工程项目前期进度逾期的结果，不能视为申请人逾期发出工作指令；被

申请人不但未举示证据证明申请人是未按合同约定提供上述指令，而且也未举示被申请人按上述指令具体施工时间施工的证据，更未举示致使施工不能正常进行的证据，并且也未举示申请人代表确认的证据，故被申请人主张申请人延期发出工作指令单导致工期延误的抗辩不能成立。

第八、根据案涉总承包合同第二章第 14.3 条的约定，工期延误违约金的计算标准为 5 万元 / 天，现申请人主张按 2.6455 万元 / 天进行计算，相对于案涉工程总造价 106561833.92 元，相当于按每天工程总造价的万分之二点五，按此标准计算违约金并不为高，故被申请人关于工期延误违约金过高的抗辩不能成立。

综上，对于案涉工程工期延长 536 天，其中因申请人原因而导致工期顺延的时间为 205 日历天，因被申请人原因而导致工期延误的时间为 331 日历天。故被申请人应当依照合同约定向申请人承担工期延误违约金 8,756,605 元（2.6455 万元/天 * 331 天）。

（四）关于被申请人应否向申请人支付更换项目经理违约金 107 万元的问题

申请人认为，本工程项目经理的更换未经申请人的书面同意，被申请人应当承担违约责任。《总承包合同》第二章第八条及被申请人《关于重庆 XXX 一期项目班子的聘任通知》均载明工程的项目经理为张勇，且《总承包合同》约定项目经理等人员变动需申请人的书面同意。被申请人认为申请人从办理的《建筑工程施工许可证》中应当知晓项目经理为 XXX，因此免责的理由不能成立。因此，被申请人应当就更换项目经理承担 107 万元违约金。

被申请人认为，应当驳回申请人此项仲裁请求。合同第八条约定的项目经理为张勇属实，但申请人在 2012 年 9 月 17 日办理《建

设工程施工许可证》时已经同意将项目经理变更为 XXX，表明该项目经理变更为 XXX 是双方重新协商一致的合意，且该项目施工直到竣工验收合格都是 XXX 为项目经理，不存在何方违约，因此申请人主张被申请人承担项目经理更换的违约责任无据。即使被申请人的抗辩不成立，申请人所主张的违约金也过分高于损失，应当予以调整。

仲裁庭认为，根据《总承包合同》第二章第 10.1 条的约定，被申请人更换项目经理，应当经申请人书面同意，否则，被申请人应当向申请人支付 10 万元 / 次和减收合同总价 1% 作为违约金；虽然合同原来约定的项目经理为 XXX，但申请人申办的《建设工程施工许可证》上核准的项目经理为 XXX，此已说明双方当事人已经同意将原合同约定的项目经理张勇变更为 XXX，且申请人申办《建设工程施工许可证》应当是以书面文件进行申请的，因此，申请人仅以未经其书面同意而要求被申请人承担项目经理更换违约责任的主张没有事实根据和法律依据，本庭对申请人要求被申请人向其支付更换项目经理的违约金 107 万元的主张不予支持。

（五）关于被申请人应否向申请人支付民工等闹事违约金 470 万元的问题

申请人认为，因工人、民工、材料商闹事，被申请人应当承担违约责任。根据公安机关《出警证明》（2015/07/29），被申请人的工人、民工、材料设备商闹事达 17 次（其中二十人以上至五十人至少 3 次，五十人以上 2 次），结合《总承包合同》第二章第 10.31 条约定，被申请人应当向申请人支付不低于 470 万元的违约金。被申请人辩称《总承包合同》第二章第 10.31 条“该违约金不因任何原因而免除”系免责条款无效的意见没有法律依据。被申请

人关于“工人、民工、材料商闹事系侵权纠纷，被申请人不应承担违约责任”的辩称理由不能成立，至于被申请人承担违约金后，与第三方的纠纷可依照法律规定或者约定另行解决。

被申请人认为，应当驳回申请人本项仲裁请求。首先，“违约金不因任何引起闹事的原因而免除”的免责条款无效。其次，民工闹事是因申请人延迟支付工程进度款及现场代表多次变更或缺位而导致被申请人施工进度审核和付款凭证无法办理，从而迟延支付民工工资的原因所造成，对此理应由过错方即申请人承担民工闹事的责任。再次，民工、材料商、劳务施工队作为第三方闹事，属于第三方对申请人实施的侵权责任，不属于被申请人没有履行合同义务的责任，且被申请人或申请人无法要求第三方不实施侵权行为，因第三方的侵权行为造成了申请人的损失，申请人可以向实施侵权行为的第三方索赔。即使被申请人的抗辩不成立，申请人所主张的违约金也过分高于损失，应当予以调整。

仲裁庭认为，首先，《总承包合同》第二章第 10.31 条约定：“如出现工人、民工、材料设备商闹事、爬吊塔、阻碍交通以及在甲方办工场地、相关政府部门、红线范围内及红线周边 100 米范围内、施工场地等静坐闹事，每出现一次，甲方对乙方收取 10 万元/次的违约金。如民工闹事人数超过 20 人，甲方对乙方收取 50 万元/次的违约金；如民工闹事人数超过 50 人，甲方对乙方收取 100 万元/次的违约金。该违约金不因任何引起闹事的原因而免除。”该违约责任条款系双方当事人的真实意思表示，并未违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。其次，自 2012 年 9 月 28 日至 2015 年 6 月 24 日期间，在上述合同约定的场地范围内，出现工人、民工、材料设备商闹事达 17 次：其中二十人以上至五十

人 3 次，五十人以上 2 次。根据上述合同约定，不论闹事原因为何，被申请人本应当向申请人支付违约金 470 万元（五十人以上 2 次为 100 万元 / 次 * 2 次 = 200 万元；二十人以上至五十人 3 次为 50 万元 / 次 * 3 次 = 150 万元，其余 12 次为 10 万元 / 次 * 12 次 = 120 万元，合计 470 万元）。但本庭认为，综合考虑本案出现工人、民工、材料设备商闹事并不完全是被申请人的原因造成，且申请人并未举证证据证明上述闹事行为给其造成的具体损失，按合同约定计算违约金为 470 万元确系过高，基于公平原则，上述违约金酌情调低为 100 万元为宜。故被申请人应当因工人、民工、材料设备商闹事而向申请人支付违约金 100 万元。

（六）关于被申请人应否向申请人支付更换案涉项目其他管理人员违约金 5 万元的问题

申请人认为，未经申请人的同意，本工程除项目经理外的其他管理人员至少更换了十人次，被申请人应当承担违约责任。根据被申请人的《函告》（2013/3/29），被申请人就本工程的其他管理人员更换了十人，结合《总承包合同》第二章第 10.1 条约定，因其他管理人员更换至少向申请人支付 5000 元/次、小计 5 万元的违约金。

被申请人认为，应当驳回申请人本项仲裁请求。被申请人其他管理人员变更的通知发给申请人后，申请人并没有不同意其他管理人员的变更，申请人对其他管理人员的变更没有提出否定意见，并同意其在事实上接受管理工作，即被申请人其他管理人员的变更事实上已经取得了申请人的同意，直至施工结束也没有提出或要求变更这些管理人员。因此，其他管理人员的变更同样符合合同第十条 10.1 约定的“已经甲方同意可变更”的条件。此外，技

术人员、质量员、安全员、施工员、资料员不属于管理人员，其他管理人员中也仅仅是执行经理从 XXX 变更为 XXX，生产经理从 XXX 变更为 XXX，其他管理人员没有发生变更。即使被申请人的抗辩不成立，申请人所主张的违约金也过分高于损失，应当予以调整。

本庭认为，根据《总承包合同》第二章第 10.1 条的约定，其他管理人员的更换应当经申请人的同意，否则，被申请人应当向申请人支付 5000 元 / 次作为违约金；2013 年 3 月 29 日，被申请人向申请人出具《函告》，对案涉工程项目部管理人员作部分调整；申请人接到该《函告》后，并未对其他管理人员等变更提出异议，而事实上也是上述人员管理项目工程并与申请人对接相应工作，申请人事实上已经同意了上述管理人员的变更。因此，申请人请求被申请人承担其他管理人员更换违约责任的主张没有事实根据和法律依据，本庭对申请人请求被申请人承担因更换项目其他管理人员的违约金 5 万元不予支持。

（七）关于被申请人应否向申请人支付申请人因申请仲裁而支出的律师费用 30 万元的问题

申请人认为，被申请人应当向申请人支付其因申请仲裁而支出的律师费用 30 万元。

被申请人认为，申请人的仲裁请求为“要求支付违约金 2000 万元”，没有律师费损失的赔偿请求事项。

仲裁庭认为，根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任裁决当事人一方补偿另一方因为办理仲裁案件所支出的包括律师费在内的合理费用。申请人在申请书中明确提出了律师费的仲裁请求，未包含在其主张的违约金 2000 万元之中，故被申请人的辩称不成立。而本案系因被申请人未能依法向申请

人支付工期延误违约金而引起的仲裁，过错在于被申请人，被申请人应当向申请人补偿因本案申请仲裁而产生的律师费用，结合申请人仲裁请求的金额与获得仲裁庭支持的金额的差额，本庭确定被申请人向申请人补偿律师费用 15 万元为宜，故本庭对申请人主张的律师费用支持 15 万元。

（八）关于本案仲裁费如何承担的问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或各方应承担的仲裁费或其他费用。鉴于酿成本案纠纷的原因是被申请人应当向申请人支付工期延误违约金等而未支付，过错在于被申请人，同时鉴于申请人的部分仲裁请求未获支持，故本庭确定本案仲裁费由申请人承担 50%，被申请人承担 50%。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零七条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）自本裁决书送达之日起 10 日内，被申请人 XXX 向申请人 XXX 支付工期延误违约金 8,756,605 元；

（二）自本裁决书送达之日起 10 日内，被申请人 XXX 向申请人 XXX 支付工人、民工、材料设备商闹事违约金 1,000,000 元；

（三）自本裁决书送达之日起 10 日内，被申请人 XXX 向申请人 XXX 支付申请人因本案仲裁而支出的律师费用 150,000 元；

（四）驳回申请人 XXX 的其他仲裁请求。

本案仲裁费 144,200 元，由申请人承担 72,100 元，被申请人承担 72,100 元。仲裁费已由申请人全部预缴，被申请人应自本裁决书送达之日起 10 日内，将应承担的仲裁费连同上述第（一）、

(二)、(三)项裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

2017年3月13日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2015)渝仲字第 1867 号

申请人 XXX，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 XXX，经理。

委托代理人 XXX，XXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXX，XXX 律师事务所律师，一般授权。

被申请人 XXX，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 XXX，董事长。

委托代理人 XXX，XXX 律师事务所律师，一般授权。

委托代理人 XXX，男，汉族，XXX 年 XXX 月 XXX 日出生，住 XXX，身份证号 XXX，被申请人公司员工，一般授权。

申请人 XXX 与被申请人 XXX 因委托合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人和被申请人于 2015 年 7 月 27

日签订的《变更补充协议》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于2015年8月7日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》(以下简称仲裁规则)的规定，本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选(指)定书等材料。

被申请人在仲裁规则规定的期限内未提交书面答辩意见。

在仲裁规则规定的期限内，申请人选定仲裁员XXX，被申请人选定仲裁员XXX。本会主任根据仲裁规则的规定，指定XXX为首席仲裁员，共同组成本案仲裁庭。

仲裁庭于2015年11月6日、2016年1月4日、2016年8月15日、2016年11月29日、2017年1月17日、2017年3月29日、2017年4月17日依法不公开开庭进行了审理。本案申请人的法定代表人XXX及其委托代理人XXX、委托代理人XXX(2017年1月17日庭审)，被申请人的法定代表人XXX(未参加2015年11月6日、2016年1月4日庭审)及其委托代理人XXX、委托代理人XXX(只参加2015年11月6日庭审)到庭陈述了各自的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，回答了仲裁庭的提问，进行了辩论并作了最后陈述。

2015年11月6日第一次开庭审理后，申请人向仲裁庭提交了变更仲裁请求申请书。本会依法向被申请人送达了变更仲裁请求申请书副本，被申请人在新的答辩期内未提交书面答辩意见。

2016年1月4日第二次开庭审理后，根据申请人的申请并经仲裁庭同意，本会委托重庆中宏工程造价咨询有限责任公司对本案申请人代建的“XXXF42-2/01、F44-1/01地块安置房项目”如下损失进行鉴定：(1)因人工及材料价格上涨、基础超深、

项目外立面及屋面设计变化、《强制性标准》设计规范变化及其他零星签证等产生费用损失；（2）红线范围外增加的市政部分产生费用损失；（3）停工、窝工、返工产生的费用损失。重庆中宏工程造价咨询有限责任公司分别于2016年7月8日作出《工程造价鉴定意见》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）、2017年1月6日作出《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）、2017年1月16日作出《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）。

在2017年1月17日的庭审中，申请人向仲裁庭提出：目前申请人资金运转非常困难，而年终将至，为了支付民工工资需要，请求先行裁决被申请人向申请人支付4,000万元。仲裁庭经过评议后认为，申请人该请求符合先行裁决的条件，故于2017年1月19日先行裁决被申请人向申请人支付代建款700万元。该先行裁决书送达被申请人后，被申请人于2017年1月23日向申请人支付了裁决项下700万元代建款。

根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，仲裁庭组织当事人进行调解，但双方未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

重庆市XX区人民政府指定被申请人作为政府平台公司，就“XXXF42-2/01、F44-1/01地块安置房项目”与申请人洽商委托代建事宜。2009年12月16日，申请人与被申请人签订一份《XX区危旧房改造拆迁安置房代建协议书》（以下简称《代建协议书》），就案涉项目的工程概况、建设工期、代建内容、代价价格及付款

方式等进行了约定。

《代建协议书》签订后，申请人克服种种困难，积极筹集资金，开展项目代建事宜。2010年7月13日，被申请人致函申请人确定开工时间为2010年8月1日。2012年3月2日，项目竣工并交付使用。由于被申请人和当地政府的拆迁工作严重滞后，致使开工时间严重迟延，建设成本大幅上涨，导致代建成本远远高于双方约定的代建价格。经申请人统计，项目实际投资总额为177,767,302.60元。协议履行期间，申请人多次要求调增代建费用，当地政府有关部门及被申请人均同意调增。截止2015年6月16日，被申请人共支付代建费用80,185,000元，尚欠约定的代建费用4,474,235.4元。由于被申请人迟延支付代建费用，截止2015年5月31日的利息损失为6,472,937.94元。此外，被申请人也应对超出代建协议约定费用部分承担资金利息损失，截止2015年5月31日该部分的利息损失为60,229,280.97元。案涉项目移交后，申请人与被申请人就代建费用结算与索赔等问题进行多次协商，但是被申请人均予以推诿。2015年7月27日，双方就案涉项目的结算争议达成一份《变更补充协议》，约定将结算争议提交重庆仲裁委员会仲裁。为此，申请人提出以下请求：

（一）裁决申请人为被申请人代建的“XXXF42-2/01、F44-1/01地块安置房项目”土建安装部分及市政绿化部分按照《重庆市建设工程费用定额》（CQFYDE-2008）、《重庆市建筑工程计价定额》（CQJZDE-2008）、《重庆市安装工程计价定额》（CQAZDE-2008）、《重庆市装饰工程计价定额》（CQZSDE-2008）结算，安全文明施工专项费用根据渝建发（2010）158号文件等相关文件规定办理结算，配套设施部分及申请人为实施项目支付的期间费用以及承

担的财务成本据实结算。并裁决被申请人支付申请人代建款暂计 93,108,067.2 元（该款不包括按代建合同应当支付而未付的 1,474,235.40 元）。

（二）裁决被申请人承担迟延支付工程款的利息暂计 2,000 万元，利随本清。

（三）本案仲裁费由被申请人承担。

被申请人在第一次庭审中提出如下答辩意见：（1）申请书所述与事实不符。其一，双方在代建协议中明确单价为 2,280 元/m²，代建面积和范围也作了约定；其二，本项目按固定单价结算，截止 2015 年被申请人已经支付了 8,300 余万元，不存在拖欠申请人款项问题；其三，代建协议明确约定，以发出的开工令为开工时间，但是开工手续由申请人办理，不存在被申请人的原因导致迟延开工问题。（2）关于法律适用问题。其一，本案系委托代建关系，申请人作为专业单位，应对签订合同时的价格进行了专业测算，双方不存在代理费用纠纷问题；其二，对于申请人的第（一）项请求，被申请人认为结算是一个过程，不能单独作为一个请求。而且，申请人请求按照 2008 年定额办理结算，没有法律依据和合同依据。

仲裁庭经过评议后认为，本案双方当事人在《代建协议书》中就代建价格明确约定按照固定单价结算，迄今为止双方并未达成任何变更结算方法的合意，故原约定固定单价仍然对双方具有法律效力。申请人请求按照 2008 年定额及有关文件按实结算，改变了原约定的结算方法，仲裁庭可能不能支持该项仲裁请求，存在申请人败诉的风险。不过，在合同履行过程中，由于被申请人原因或者客观情况发生重大变化，导致工程造价大幅增加或者给

申请人造成损失的，可以通过索赔方式维护己方权利。为此，仲裁庭向申请人释明：可以变更仲裁请求并重新组织证据。

2015年11月26日，申请人向仲裁庭申请将其仲裁请求变更为：

（一）裁决被申请人支付代建协议内（无争议）工程价款1,397,641元。

（二）裁决被申请人支付代建项目因人工及材料价格上涨、基础超深、外立面及屋面设计变化、强制性标准设计规范变化及其他零星签证等产生费用损失暂定6,000万元，具体金额以鉴定为准。

（三）裁决被申请人支付代建项目地块红线范围外增加的市政部分产生费用损失暂定200万元，具体金额以鉴定为准。

（四）裁决被申请人支付因项目停工、窝工、返工产生的费用损失暂定400万元，具体金额以鉴定为准。

（五）裁决被申请人应支付项目代建协议金额外增加的管理费（计算比例3%）、税金及附加（计算比例综合税负8.35%）、利润（计算比例3%），暂定500万元，具体金额以请求事项中的第（二）+（三）+（四）项内容鉴定为计算基数依据。

（六）裁决被申请人支付因项目超资产生的融资利息损失13,204,781.56元、迟延支付工程款利息暂定6,472,937.94元（利息根据每期进度支付节点暂算至2015年5月31日止，按中国人民银行同期贷款利率3倍计算，利随本清）并承担合同价款外的费用损失产生的资金占用利息（注：该部分利息以鉴定金额的费用损失为基数，从项目竣工备案时间2012年4月13日算至款项付清为止，按中国人民银行同期贷款利率3倍计算）。

（七）裁决仲裁费用和鉴定费用由被申请人承担。

针对申请人变更后的仲裁请求，被申请人在2016年1月4日的庭审中提出如下答辩意见：（1）针对第（一）项仲裁请求，对应付款项被申请人已经超额支付，不存在拖欠问题。对申请人诉称尚欠1,397,641元未付的事实予以认可，但是由于相关权证还未办理，未到支付时间。（2）针对第（二）、（三）、（四）、（五）项仲裁请求，由于《代建协议书》合法有效，协议明确约定了代建单价，不存在被申请人单方定价的情形。申请人诉称遭受巨额损失的请求也不能成立。《代建协议书》约定了申请人负责设计工作，故因设计变更增加造价的请求不能成立。申请人提出有新的强制性标准，但强制标准在《代建协议书》签订前就已实施。关于工期，约定以被申请人书面通知为准，不存在迟延开工的问题。关于申请人提出项目红线范围内的道路及地下管线等，本来就该由申请人施工，红线范围外也本来就应由申请人施工。关于融资利息损失，与被申请人没有任何法律关系。申请人还要求被申请人承担延迟支付工程款利息，根据双方的证据，被申请人是按《代建协议书》支付工程款，不存在支付利息问题。综上，请求驳回申请人的全部仲裁请求。

在2017年1月17日的第五次庭审中，根据重庆中宏工程造价咨询有限责任公司于2017年1月6日作出的《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）、2017年1月16日作出《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔2016〕第XXX号），申请人将其仲裁请求明确为如下内容：

（一）裁决被申请人支付代建协议内（无争议）工程款1,397,641元；

(二) 裁决被申请人赔偿基础超深费用 13,520,714.18 元, 外立面及屋面设计变化增加费用 3,613,781.88 元, 代建项目的土建及安装部分因人工及材料价格上涨及项目待实施及建设过程中因消防、节能、规划、防雷、结构、给排水、电气等强制性标准“设计规范”变化造成的损失 45,227,870.96 元, 其他零星签证费用 4,008,813.50 元, 合计 66,371,180.52 元;

(三) 裁决被申请人支付代建项目红线范围外增加的市政部分及小区路灯安装费用 1,677,584.59 元, 生化池红线外管网及检查井产生的费用损失 21,459.23 元, 合计 1,699,053.82 元;

(四) 裁决被申请人赔偿案涉项目非住宅分割调整产生的费用损失 117,627.24 元、3~4#楼屋面新增通道消防楼梯费用 46,061.44 元, 考古发掘停工损失 803,978.63 元, 室内装饰工程返工损失 1,106,693.8 元, 项目停工、窝工损失 1,207,378.69 元、消防工程返工费用损失 404,628.38 元, 合计 3,686,368.18 元;

(五) 裁决被申请人支付代建协议金额外增加费用部分的管理费(计算比例 3%)、税金及附加(计算比例综合税负 8.35%)、利润(计算比例 3%), 共计 10,297,072 元;

(六) 裁决被申请人承担迟延支付代建协议内工程款的利息暂计 10,125,914.29 元(利息根据每期进度支付节点暂算至 2015 年 5 月 31 日止, 按照中国人民银行同期同类贷款利率三倍计算, 利随本清, 详见《应收利息计算汇总表》及附表 1); 承担迟延支付代建协议价款外的费用产生的资金占用利息损失暂计 48,372,974.30 元(利息损失以鉴定金额 71,756,602.52 元为基数, 从交房时间 2012 年 4 月 15 日起算暂算至 2015 年 5 月 31 日止, 以按中国人民银行同期同类贷款利率三倍计算至款项付清为止,

详见《应收利息计算汇总表》及附表 2); 承担因项目超资产生的融资利息损失共计 1,646,443.71 元(详见《应收利息计算汇总表》及附表 3);

(七) 本案仲裁费用 701,048 元、鉴定费用 637,000 元由被申请人承担。

针对申请人明确后的仲裁请求, 被申请人在 2017 年 1 月 17 日第五次庭审、2017 年 3 月 29 日第六次庭审、2017 年 4 月 17 日第七次庭审中提出如下答辩意见:

(1) 对第(一)项仲裁请求涉及的金额无异议。但是,《代建协议书》约定此款应于产权证办理完毕之后才支付, 目前付款条件不成就。

(2) 由于《代建协议书》约定为包干价, 第(二)项仲裁请求没有合同依据也无法律支持, 不应得到支持。

(3) 对“代建项目红线范围外增加的市政部分及小区路灯安装费用”无异议, 该项目属于包干范围外的内容, 其费用 1,677,584.59 元应由己方承担。由于《代建协议书》约定为包干价, 请求支付“生化池红线外管网及检查井产生的费用损失” 21,459.23 元没有合同依据也无法律支持, 不应得到支持。

(4) 对第(四)项仲裁请求涉及的项目予以确认, 具体金额由仲裁庭裁决。但是, 认为消防工程及验收均属于申请人应完成的代建内容, 3-4#楼新增通道消防楼梯费用 46,061.44 元不应得到支持。对考古发掘停工损失应当由己方承担没有异议, 但是认为应当按照 2008 年定额及相关规定计算的 358,098.87 元(而非 803,978.63 元)为准。被申请人从没有要求申请人对室内装饰进行返工, XX 区危旧房改造工作领导小组办公室(以下简称危改办)

发文也是要求申请人严格按协议约定标准对室内装饰进行施工，室内装饰工程返工损失 1,106,693.8 元不应得到支持；停工、窝工部分涉及 1,207,378.69 元，非被申请人原因造成，不应由被申请人承担。

（5）《代建协议书》约定为包干价，对第（五）项仲裁请求项下增加费用的风险应由申请人自行承担。管理费、利润损失不应由被申请人承担。税金及附加并未实际发生，此项主张不应得到支持。

（6）对第（六）项仲裁请求项下申请人计算的利息不予认可。原因在于：一是《代建协议书》第六条 3 款约定，申请人自行筹备项目所需资金，确保工程按期竣工；二是被申请人没有延迟支付款项，一直严格按照协议约定向申请人支付了代建款；三是申请人要求因项目融资产生的利息，没有法律和事实依据。此外，即使支持申请人的此项请求，也只能按同期同类贷款利率计算，而不能按 3 倍计算。

（7）确认因补充鉴定增加鉴定费用 60,000 元，鉴定费用共计 637,000 元。

被申请人还认为，根据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十二条关于“当事人约定按照固定价结算工程价款，一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的，不予支持”的规定，请求仲裁庭充分考虑是否适用鉴定报告或酌情适用鉴定报告。此外，由于案涉项目属于 XX 区政府投资的危旧房屋改造项目，根据 XX 区政府规定，政府投资的工程项目必须适用碚建发〔2007〕126 号文件进行下浮。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求，举示了如下证据：

（一）第一组证据

1. 申请人公司的营业执照、组织机构代码证、法定代表人身份证明；

2. 被申请人公司的基本信息。

拟证明：申请人与被申请人企业基本情况及仲裁主体适格。

（二）第二组证据

1. XX 区危旧房改造工作领导小组办公室文件——关于 XX 区危旧房改造工作第三十四次工作会议纪要；

2. XXX 旧城片区改造报价清单；

3. 代建协议书（稿件）及 XX 区危改办的电子邮件；

4. 关于 XXX 改造《代建协议书》（区危改办电子邮件）中内容回复；

5. 关于安置房《代建协议书》征求意见函的回复；

6. XX 区危旧房改造 2009 年第 47 次工作会议纪要。

拟证明：

（1）第三十四次工作会议纪要规定案涉项目应当采用清单报价，但当时政府未提供任何报价基础资料，申请人无法编制报价清单。申请人只有根据当时的市场行情对代建项目住宅部分提供了一个估价。

（2）2009 年 8 月 22 日，区危改办向申请人发送了《代建协议书》的稿件，并要求申请人就代建价格提出意见。其中稿件第二条约定，具体开工时间为 2009 年 10 月 16 日；第四条约定基础定价设定为不超出 5 米（包括 5 米），超深 5 米后的部分按 2008 年《全国统一建筑工程基础定额重庆市计价表》《重庆市建设工程

费用定额》等定额下浮 5% 结算，并对钢材、水泥、砖三大主材提供了结算标准。证明当时商谈的开工时间是 2009 年 10 月 16 日，基础按 5 米计算，超出部分按 2008 年定额下浮 5% 结算。

（3）2009 年 8 月 23 日，申请人针对危改办提供的代建协议稿件确定的内容进行了回复。其中：第二条表明进场时间的确定，要具体视其项目拆迁进度情况而定；第四条第 2 项规定，基础设定不超过 5 米（包括 5 米）的结算办法无异议。第 3 项规定，材料费及人工费的调整应执行项目建设期间公布的重庆市工程造价信息平均价。证明签合同前双方商议时，基础设定不超过 5 米深，申请人的估价中基础是按 5 米计算的，因此对基础超深部分产生的费用被申请人应该承担。对材料和人工费用部分，申请人当时要求按建设期间的造价信息平均价计算。

（4）2009 年 12 月 9 日，申请人对代建协议的内容进行回复。第二条约定了项目代建价，住宅按建筑面积（暂定）3,340 元/㎡计算；公建按造价执行 2008 年重庆市计价定额、相关配套定额、文件，材料价格执行建设期间重庆市工程造价信息公布的平均价，人工费全调。证明申请人在合同洽谈期间要求住宅按暂定 3,340 元/㎡计算，公建按 2008 年定额及相关配套文件结算，开发成本审核后据实结算。

（5）2009 年 12 月 15 日，区危改办作出第四十七次会议纪要，将代建价格确定为：住宅按建筑面积 2,280 元/㎡包干计算，公建部分按建筑面积 2,350 元/㎡包干计算。证明案涉项目定价没有考虑申请人的意见，系政府单方定价形成。

（三）第三组证据

1. 重庆市 XX 区危旧房改造拆迁安置房代建协议书；

2. 变更补充协议。

拟证明：

(1) 2009 年 12 月 16 日，双方建立了代建合同关系。被申请人是受政府指定的平台公司，就案涉项目委托申请人实施，双方的合同性质属于委托法律关系。

(2) 代建范围为“乙方负责实施项目用地红线范围内的所有建设内容”，具体以政府部门批准的工程设计施工图为准。证明代建价格仅包含代建范围内的价格，但在代建项目实施过程中由于政府和被申请人的原因，增加了大量的红线范围外内容（如人行道铺砖、苗木、路沿石安装，井圈，公路，围墙，挡土墙，市政管网，公厕等），增加了投资成本，该部分费用应当另行结算。

(3) 代建协议第四条第 1 项约定的代建价格与区危改办作出的第四十七此会议纪要一致，证明代建价格是由政府单方定价的事实。

(4) 代建协议第四条第 2 款约定了付款节点，由于被申请人没有按照该款约定付款，应当承担资金占用利息。

(5) 代建协议第五条约定了被申请人的责任和义务，其中第 1 项约定“甲方负责完成项目开工前地块范围内的房屋拆迁工作”。但是，在合同签订后因案涉项目拆迁工作未完成，导致申请人无法按预计的开工时间开工，以及因拆迁未完成导致申请无法完成项目的地质勘查工作，导致项目在实施过程中出现基础严重超深，人工、材料等大幅上涨，由此给申请人造成了严重的经济损失。

(6) 双方就项目结算争议问题签订了仲裁协议。

(四) 第四组证据

1. 2010 年 6 月 29 日关于解除 XXX 危旧改安置房《代建协议

书》的紧急请示；

2. 2010年6月29日关于解除XXX危旧改安置房《代建协议书》的理由；

3. 2011年3月7日关于XXXX街道老街F42-2/01、F44-1/01地块危旧改安置房代建价款调整的请示；

4. 关于XX区危旧房改造XXXF42-2/01、F44-1/01地块危旧改安置房代建价款调整的紧急请示18份；

5. 关于XX区危旧房改造XXXF42-2/01、F44-1/01地块危旧改安置房代建价款调整审计的申请；

6. 关于XX区危旧房改造XXXF42-2/01、F44-1/01地块危旧改安置房项目亏损原因详情介绍；

7. XX区危旧房改造2012年第2次工作例会会议纪要；

8. XX区危旧房改造2013年第1次工作例会会议纪要。

拟证明：

（1）代建协议签订后，因拆迁工作未完成、新旧规范和设计方案的变化、增加合同外内容以及市场行情发生巨大变化，导致申请人签订合同的目无法实现，申请人据此要求解除合同的事实。后因政府有关部门要求申请人以大局为重继续推动项目建设，当时口头同意对项目进行调价，申请人多次要求调价的事实。

（2）在代建项目实施期间及工程完工后，申请人多次向区危改办及被申请人请示要求调价。区危改办召开工作例会，明确要求研究调价办法。但是，被申请人没有按照危改办会议纪要的精神以及申请人的请示制定调价方案的事实。

（五）第五组证据

1. XX区危改办关于XXX、尖嘴危旧改安置房工程建设专题会

议纪要；

2. XXX 关于 XXX 片区危旧改安置房工程建设有关事宜的函、单位（子单位）工程开工报告、建设工程施工许可证；

3. 单位（子单位）工程竣工报告（竣工申请书）；

4. 建筑单位工程安全文明施工标准化综合评价意见书；重庆市 XX 区民用建筑节能工程能效测评综合评价表；重庆市建设项目试生产环境保护批复；重庆市建设项目防雷工程竣工验收合格证；重庆市城市建设项目配套绿地竣工指标核定申请书，重庆市城市建设项目配套绿地指标核定意见书；

5. 部分（子部分）工程质量验收记录 9 份及 XX 区 XXX 危旧安置房工程 1、2、3、4 号楼转换层钢筋模板验收会议纪要三份；

6. 建设工程竣工验收意见书（二）、重庆市建设工程竣工验收备案登记证。

拟证明：

（1）案涉项目建设区域的拆迁工作未能及时完成，危改办要求务必在 2010 年 9 月 15 日完成。

（2）案涉项目直到 2010 年 7 月 13 日才确定开工时间，通知开工时间是 2010 年 8 月 1 日，实际开工时间是 2010 年 9 月 16 日。因被申请人拆迁未完成，直到 2012 年 2 月 1 日才办理建筑工程施工许可证。

（3）案涉项目实际完工时间是 2012 年 3 月 1 日。大多基础地质情况与地质勘探资料不符，存在普遍超深问题。案涉项目存在设计变更及古墓考古影响工期，影响工期达 3 个月以上。

（4）案涉工程安全文明施工标准化评比合格，节能符合 65% 的标准，防雷验收合格，项目配套绿地指标符合规划绿地指标要

求。

(5) 案涉项目基础工程全部完工验收的时间是 2011 年 1 月 13 日, 因此被申请人应当支付工程款总额的 20%。单体转换层全部完工验收的时间是 2011 年 3 月 7 日, 被申请人应当支付工程款总额的 15%。单体主体完工验收的时间是 2011 年 6 月 29 日, 被申请人应当支付工程总额的 25%。

(6) 案涉工程竣工验收时间是 2012 年 3 月 2 日, 被申请人应当支付工程款总额的 30%。案涉工程竣工备案登记的时间为 2012 年 4 月 13 日, 并于 2012 年 4 月 15 日交付使用。

(六) 第六组证据

1. 施工期间因人工材料等价格大幅度上涨造成的损失(金额以鉴定为准)。包括:(1) 重庆市工程造价信息;(2) 项目竣工图纸及验收资料等(申请人没有当庭提交)。

2. 案涉项目因外立面与屋面设计变化, 致使建设成本增加的相关证据(金额以鉴定为准)。包括:(1) 重庆房屋勘测院 XX 区房屋测量所出具的“房屋面积分户汇总表”三份; 2009 年 6 月 29 日重庆仪表建筑设计研究院有限公司出具的建设用地红线及建筑方案设计; 2010 年 6 月 12 日 XX 区危改办关于 XXX、尖嘴危旧改安置房工程设计方案的说明及 2010 年 7 月出具的建设用地红线图及建筑方案设计。(2) 竣工图纸及相关施工验收资料等(申请人没有当庭提交)。

3. 案涉项目因基础超深等问题, 致使建设成本增加的相关证据(金额以鉴定为准)。包括:(1) 四川省乐山市地质工程勘察院关于 XX 区 XX 镇 XXX 片区 F42-2/01、F44-1/01 地块勘查报告;(2) 四川省乐山市地质工程勘察院《关于 XX 街道 XXX 片区危旧改安置

房工程 F 42-2/01、F 44-1/01 地块工程地质勘察成果报告移交时间延期及增加勘察费用的情况说明》；(3) 项目基础竣工图及基础竣工隐蔽验收资料(申请人没有当庭提交)。

4. 案涉项目建设过程中，相关强制性标准发生变化，包括消防、节能、规划、防雷，申请人应政府部门及被申请人要求执行新标准导致建设成本增加相关证据(金额以鉴定为准)。包括：(1) 2011 年 3 月 21 日被申请人向市城乡建委《关于 XXX 安置房工程执行居住建筑节能 50%设计标准的请示》；(2) 2011 年 5 月 24 日申请人向区危改办《关于 XXX 安置房项目尽快确定节能标准的请示》；(3) 重庆市仪表建筑设计研究院有限公司出具的“2010 年设计主要变更规范”。其中：结构专业：《建筑抗震设计规范》GB50011-2010，《高层建筑混凝土结构技术规程》JGJ3-2010/J 186-2010，《混凝土结构设计规范》GB50010-2010；节能专业：《重庆市居住建筑节能 65%设计标准》DBJ50-071-2010；给排水专业：《建筑给水排水设计规范》GB50013-2003(2009 年版、2010 年 4 月 1 日实施)；电气专业：《建筑物防雷设计规范 GB50057-2010》；(4) 竣工图纸及相关施工资料(申请人没有当庭提交)。

5. 红线内因增加小区路灯造成的损失(金额以鉴定为准)。包括：(1) 费用结算(详见证据九中的土建结算资料)；(2) 竣工图及相关施工资料(申请人没有当庭提交)。

6. 原有建筑物拆除弃渣等造成的损失(金额以鉴定为准)。包括：(1) 清除建筑垃圾收方记录(见第九组证据收方签证单)；(2) 弃渣费用结算(见第九组证据土建结算资料)。

拟证明：

(1) 合同范围内因人工材料上涨、基础超深、设计变更、增加工程量、强制标准的变化等造成的损失。

(2) 在签订合同前，被申请人提供的初步设计方案中，外墙立面没有“XX风格”设计，合同签订后设计公司根据政府的要求对设计方案进行细化，增加了“XX风格”的设计，增加了工程量，加大了建设费用，增加的费用应当由被申请人承担。申请人按照细化的设计方案进行施工，增加了工程量及建设费用。

(3) 因案涉项目拆迁原因导致勘察单位未能及时对工程地质进行勘察的事实。基于第二组第3项证据，合同价款是按照基础5米深度确定的价格，申请人在案涉项目基础施工中，遇流沙层和超深施工难度影响，实际基础深度达四十米，致砼充盈系数和钢材耗料增加数倍，导致建设成本大幅增长。

(4) 案涉项目有关节能、抗震、防雷、给排水、混凝土结构等设计规范，在合同签订后于2010年出台了新的规范。申请人应政府及被申请人的要求按新规范进行设计施工，增加了工程费用，增加的费用应由被申请人承担。

(七) 第七组证据

1. 挡墙、围墙、市政道路、人行道铺砖、市政管网、红线外环境绿化部分费用结算（详见第九组证据环境结算资料）；

2. 公厕费用结算（详见第九组证据土建结算资料）；

3. 市政竣工图及施工资料（申请人没有当庭提交）。

拟证明：

申请人实施代建协议范围外内容而增加的费用。其中，挡墙、围墙、市政道路、人行道铺砖、市政管网纳入红线外的环境绿化进行结算，该部分金额1,250,207.52元，具体金额以鉴定为准。

（八）第八组证据

1. 3-4#楼屋面通道消防楼梯结算书附施工现场签证单、材料核价表、平面布置图；

2. 考古发掘停工损失结算书、重庆市考古所文件（渝考古函 2010 第 50 号）、重庆市考古所文件（渝考古函 2010 第 52 号）、XX 区 XX 街道 XXX 还建房建设工程考古发掘工作协议书、XX 区 XX 街道 XXX 还建房建设工程抢救性考古发掘停工损失补偿协议书；

3. XXX 安置房返工损失结算书附补充协议、报损单、关于 XXX 安置房工程室内装修施工注意事项的通知；

4. 停电、公建隔墙标准待定等造成的停工窝工损失结算书附签证单 4 份、补充协议、关于 XXX 安置房项目公建墙体分隔的请示；

5. 因政府安置房变更增加部分结算单，附消防工程承包合同、消防工程施工承包补充协议、材料核价表 10 份。

拟证明：

（1）申请人因装修规范调整，造成室内装饰、水电、管网等返工损失 1,106,693.8 元损失。

（2）房屋竣工验收时，消防部门要求增加 3#、4#楼屋面消防楼梯通道增加费用 47,963.85 元。

（3）因停电、公建隔墙标准待定等因素造成的停工、返工损失 1,861,960.24 元。

（4）应被申请人及政府要求，便于拆迁安置分配，申请人对案涉项目二层公建和一层商业门面作从新墙体分隔原因引起的消防变更，导致返工损失费用 534,767.85 元。

（5）申请人由于考古原因导致停工以及因考古承担的损失共 984,952 元。

（九）第九组证据

1. 有关土建安装的结算资料，包括：（1）重庆市建设工程施工合同及补充协议；（2）土建工程结算书附水电单价，土建材料、安装材料核价表，商品混凝土采保费确认单，收方签证单 48 份，钻孔灌注桩收方签证单，施工组织设计、设计变更技术核定单；（3）安装工程结算书。

2. 有关配套设施市政绿化结算资料、附消防工程结算书、环境工程结算书及结算资料、生化池结算书。

拟证明：

（1）案涉项目土建安装部分申请人根据施工合同约定按 2008 年定额与施工单位进行结算，导致建设成本大幅增涨。

（2）案涉项目建筑安装成本为 125,264,720.61 元。包括：土建工程费用 112,479,856.41 元、安装工程费用 8,783,294.31 元、3-4 楼屋面通道消防楼梯返工损失 47,963.85 元、工程考古发掘停工损失 984,952 元、工程返工费 1,106,693.80 元、工程停工窝工损失费用 1,861,960.24 元。

（3）案涉项目配套设施市政绿化费用 19,053,344.27 元。

（4）上述费用系申请人在代建项目过程中实际产生并结算的费用。

（十）第十组证据

1. 因项目投资严重超标，申请人为了完成项目对外融资及支付的利息（详见财务成本 2 本）。

拟证明：

（1）因项目超资以及被申请人迟延付款，申请人为了按时实施项目委托重庆市 XX 区 XX 建筑工程有限公司、重庆空港园林工程

有限公司向银行贷款以及向个人借款的事实。

(2) 申请人支付借款利息共计 13,204,781.56 元的事实，其中向银行支付贷款利息 12,193,365.58 元，向个人支付借款利息 1,011,415.98 元。

2. 被申请人迟延支付进度款产生的利息损失及因被申请人拒不支付超出合同价款部分的资金占用损失。包括：(1) 应收利息计算表附《协议价款应收利息计算表》、《收款时间及金额明细记录》；(2)《超协议价款应收利息计算表》及贷款利率表。

拟证明：

(1) 因被申请人迟延支付工程款，截止 2015 年 5 月 31 日产生利息损失为 6,472,937.94 元。

(2) 因被申请人没有及时支付合同价款外的费用，截止 2015 年 5 月 31 日应承担的利息损失暂计 60,229,280.97 元(具体计算基数以鉴定机构鉴定的损失金额为准)。

(十一) 第十一组证据

竣工验收测算报告书。

拟证明：

(1) 案涉项目的实测建筑面积为 36863.66 m²，其中住宅面积 28148.08 m²，商业及公建面积 8715.58 m²。

(2) 根据代建协议约定的代建单价，合同内的价款共计 84,659,235.40 元。

(十二) 第十二组证据

案涉项目收款时间及金额明细记录表。

拟证明：

(1) 被申请人迟延支付工程款的事实。

(2) 截至 2015 年 10 月 26 日, 被申请人共支付合同价款 83,261,594.4 元, 尚欠 1,397,641 元未付。

(十三) 第十三组证据

1. 重庆市 XX 区人民政府关于危旧改新建安置房项目办理前期手续的函。

拟证明:

(1) 政府确定案涉地块建设规模为 35075.77 平方米, 而工程实际建设规模为 36863.66 平方米, 增加了建设规模。

(2) XX 区人民政府确定申请人员工李恩恩为联系人。

2. 重庆市城乡建设委员会关于确认 XXXF42-2/01、F44-1/01 地块危旧房改造安置房为经济适用住房(危改安置房)项目的通知。

拟证明: 案涉项目作为经济适用房享受相关优惠政策。

3. 建设项目选址意见书、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、重庆市 XX 区国土资源管理分局关于 XXXXXXXX 片区危旧改安置房使用国有土地预审的通知、重庆市人民政府关于 XXX 修建 XX 区老街 F42-2/01、F44-1/01 地块危旧改安置房行政划拨国有土地的批复、建设用地批准书。

拟证明:

(1) 申请人为建设项目办理了相关行政审批手续。

(2) 2010 年 1 月 25 日国土资源部门办理土地预审, 确定项目拟从 2010 年 3 月动工, 但是由于土地拆迁原因, 直到 2010 年 12 月 2 日才批复办理行政划拨土地手续。

(3) 因项目拆迁原因直到 2011 年 1 月 13 日才下发建设用地批准证书。

4. 重庆市城乡建设委员会关于 XXXF42-2/01、F44-1/01 地块危旧改安置房工程初步设计的批复。

拟证明：在项目建设过程中，由于节能规范变化，主管部门要求按新的节能规范设计，即居住达到 65%的节能标准，由此增加了工程建设成本。

5. 重庆市建设工程施工直接发包情况确认书。

拟证明：经 XX 区建设工程招标投标办公室同意，案涉项目的施工单位通过直接发包确定。

在 2017 年 3 月 29 日第六次庭审中，申请人补充举示了如下证据：

（十四）第十四组证据

1. 关于 XX 区 XXXXX 危改项目设计的说明；

2. 建筑工程设计方案审查意见函、地块危旧改安置房建设工程告知书、重庆市建设工程规划环节并联审批协办意见函、重庆市建设项目环境影响评价要求通知书、重庆市建设项目防空地下室设置意见通知书；

3. 《重庆市城市风貌特色规划设计暂行条例》第一条、第十一条（重庆市规划局 2010 年 1 月 26 日印发）。

拟证明：2009 年 6 月 29 日设计院出具的 XX 区老街设计草案及户型蓝图，没有“XX 风格”设计。在代建协议签订后，新增了“XX 风格”及新的节能、结构、给排水等新规范，增加的工程费用应当由被申请人承担。

（十五）第十五组证据

房屋拆迁许可证。

拟证明：许可被申请人的拆迁期限为 2009 年 7 月 8 日至 2009

年9月5日。但是，被申请人没有在规定时间内完成拆迁，导致案涉工期严重滞后，给申请人造成严重经济损失。

（十六）第十六组证据

情况说明（2016年12月15日，申请人与被申请人出具）。

拟证明：在对案涉项目进行鉴定时，申请人与被申请人对外立面、屋面等增加的工程范围予以明确，该部分费用应当由被申请人承担。

（十七）第十七组证据

情况说明（2016年12月13日，申请人、重庆市XX区XX建筑工程有限公司、重庆XX建设工程监理有限公司出具）。

拟证明：案涉项目1、3、4号楼1层、2层室内土建、消防安装为返工损失鉴定范围，该部分损失系被申请人原因引起，应当由被申请人承担。

在2017年4月17日第七次庭审中，申请人补充举示了如下证据：

（十八）第十八组证据

1. 3~4#楼顶平面图两份（施工图与竣工图）；
2. 新增通道、消防楼梯现场照片两张。

拟证明：3~4#楼之间原设计施工图无通道和消防楼梯，后应消防验收部门要求，新增钢质消防疏散通道，此费用应当由被申请人承担。

（十九）第十九组证据

施工现场临时道路作法大样图。

拟证明：新修临时施工道路属于新增工程内容，费用应当由被申请人承担。

(二十) 第二十组证据

申请人法定代表人 XXX 记录的危改办例会原始笔录。

拟证明：

(1) 在 2010 年 12 月 8 日区危改办例会上，对申请人提出的建筑物弃渣、考古发掘停工损失、工期顺延、代付考古经费、基础超深导致成本增加等问题，参会领导明确表示将实事求是地予以解决。

(2) 基础不超过 5 米达成共识。

(3) 存在建筑物弃渣事实。

(二十一) 第二十一组证据

关于 XXX 危改安置房工程建设情况说明（2011 年 9 月 23 日，申请人出具给区危改办）。

拟证明：

(1) 该函件由区危改办工作人员周 X 签收。在代建过程中，申请人就基础超深增加施工难度以及因考古发掘、节能标准待定、户内门材质变更等导致停工向区危改办反映，所导致的停工损失应当由被申请人承担。

(2) 区危改办于 2011 年 7 月 24 日下发《关于危旧改安置房工程室内装修施工注意事项的通知》时，项目室内抹灰、水电预埋、线路安装已经实施完毕，由此导致的返工损失应当由被申请人承担。

被申请人对申请人举示的证据，提出了如下质证意见：

(1) 对第一组证据的真实性、合法性、关联性均无异议。

(2) 对第二组证据中证据 1、2 的真实性、合法性无异议，对证据 3 的真实性无法确认，证据 4、5 系申请人单方出具，其真

实性不予认可。对证据6的真实性、合法性予以认可，但是对其证明内容不予认可。

(3)对第三组证据的真实性、合法性、关联性无异议，但是对其证明内容有异议。

(4)对第四组证据中证据3的真实性、合法性、关联性无异议，己方已经收到该函件。但是，己方已经口头答复应当按照固定单价办理结算，而且要接受国家审计。除此之外的证据1、2、4、5、6、7、8都不是送达给己方，而且报告给区危改办。不过，区危改办收到这些函件后都告知过被申请人，申请人给他们打了报告，要求调整工程款，被申请人的态度是不予调整。

(5)对第五组证据中证据1、2的真实性无异议，对其证明内容有异议。对证据3、4、5、6的真实性、合法性无异议。

(6)对第六组证据中证据1，由于被申请人没有参与，其真实性无法核实，在司法鉴定过程中予以核对。对证据2第(1)项予以认可，但是对其证明内容有异议。对证据3第(1)、(2)项的真实性无异议。对证据4第(1)、(2)、(3)项的真实性无异议。对证据(5)、(6)项的真实性不予认可。对申请人没有当庭提交的其他证据，被申请人没有发表质证意见。

(7)由于申请人未当庭举示第七组证据，被申请人没有发表质证意见。但是，同意进行鉴定时予以核对。

(8)由于第八组证据、第九组证据均系结算资料，系申请人与第三人之间发生的合同关系，己方对其真实性无法核实，故其真实性无法确认。

(9)对第十组证据的真实性无法确认，而且与本案没有关联，这是申请人的经营融资行为，己方已按代建协议支付了相应价款，

不存在逾期支付的行为。

（10）对第十一组证据的真实性没有异议。对第十二组证据上记载的收款时间没有异议，对依代建协议结算尚欠 1,397,641 元没有异议，但是不存在逾期支付的情形。

（11）对第十三组证据的真实性无异议。情况说明中载明的金额为 4290 万元，第 3 项下延迟开工不是被申请人所造成。

（12）对第十四组证据的真实性、合法性、关联性无异议，但是认为不能达到申请人的证明目的。

（13）对第十五组证据的真实性、合法性无异议，但是认为与本案没有关联性。

（14）对第十六组证据的真实性无异议，是否应当由被申请人承担责任由仲裁庭裁决。

（15）对第十七组证据的真实性无异议，但是认为该证据不能证明返工的原因。

（16）对第十八组证据的真实性无异议，但是对其证明目的不认可，不能证明增加的费用应由被申请人承担。

（17）对第十九组证据的真实性不予确认，因为己方没有参与，对情况不了解。

（18）对第二十组证据的真实性不予确认，该记录系申请人法定代表人单方制作的记录。

（19）对第二十一组证据的真实性予以确认，区危改办收到过该函件，上面“XXX”的签字己方也认可。但是，对该证据的证明目的不认可，该函件仅是反映情况而已。

被申请人为证明其答辩意见，举示了如下证据：

（一）第一组证据

1. 代建协议；2. 报价清单。

拟证明：协议约定了代建范围、内容、标准，双方应当按照固定单价进行结算。

（二）第二组证据

1. 付款申请；2. 转账支票存根；3. 收款收据；4. XX 区危旧房改造项目用款申请表。

拟证明：己方每一次付款，均由申请人申请，己方按内部程序走完后立即付款，不存在逾期付款问题。而且，合同也未约定具体的付款时间。

申请人对被申请人举示的证据，提出了如下质证意见：

对第一组、第二组证据的真实性无异议。但是，对其证明内容有异议。

根据仲裁规则的规定，双方当事人对重庆中宏工程造价咨询有限责任公司于 2016 年 7 月 8 日作出的《工程造价鉴定意见》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号）、2017 年 1 月 6 日作出《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号）、2017 年 1 月 16 日作出《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号）进行了质证。申请人提出以下质证意见：对上述鉴定意见的真实性、合法性、关联性无异议。被申请人提出以下质证意见：（1）对《工程造价鉴定意见》（中宏鉴定〔2016〕第 XXX 号）的真实性、合法性、关联性均不认可，因为鉴定机构鉴定所依据的事实违法。而且，据 XX 区造价中心复核，案涉房屋作为经济适用房其价格已远超过商品房价格。（2）对《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号）、《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号），其

形式上的真实性、合法性、关联性予以确认。但是，对其内容上的真实性不予确认。

专家辅助人李兴兰的证言。在2016年8月15日第三次庭审中，被申请人申请李兴兰作为专家辅助人出庭对重庆中宏工程造价咨询有限责任公司于2016年7月8日作出的《工程造价鉴定意见》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）发表意见。仲裁庭经过审查后认为李兴兰具备专家辅助人资格，同意李兴兰作为专家辅助人出庭作证。仲裁庭查明：李兴兰，女，1975年4月29日出生，重庆方郡工程造价咨询有限公司董事长，具有工程造价司法鉴定资格（执业证号码：5013135616）、注册造价工程师资格（证书编号：建[造]04500000932）。李兴兰认为：重庆中宏工程造价咨询有限责任公司于2016年7月8日作出的《工程造价鉴定意见》（中宏鉴定〔2016〕第XXX号）主要存在两个问题：一是关于鉴定原则，由于当事人在合同中约定了包干价，鉴定时就不应按照定额重新组价；二是关于鉴定资料，由于鉴定过程中所依据的主要资料系申请人单方提供，其真实性有待进一步核实。同期市场上的工程造价在1,200~1,800元/m²，但是鉴定意见在3,200元/m²以上，其原因就在于鉴定所依据的资料存在问题。申请人对李兴兰的证言发表了以下质证意见：对李兴兰的身份无异议。但是，认为其咨询意见不全面，案涉项目工程造价仍然应当以双方共同委托的鉴定机构所作出鉴定意见为准。被申请人对李兴兰的证言发表了以下质证意见：对李兴兰的身份无异议，对其证言的真实性、合法性、关联性均无异议。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证

据与其出示的原件进行了核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了审查，现对各项证据作出如下认证：

（一）被申请人对申请人举示的下列证据的真实性无异议，包括：第一组证据；第二组证据中证据1、2、6；第三组证据；第四组证据中证据3；第五组证据；第六组证据中证据2第（1）项，证据3第（1）、（2）项，证据4第（1）、（2）、（3）项；第十一组证据；第十二组证据；第十三组证据；第十四组证据；第十五组证据；第十六组证据；第十七组证据；第十八组证据；第二十一组证据。申请人对被申请人举示的下列证据的真实性无异议，包括：第一组证据；第二组证据。因此，本庭对上述证据的真实性均予以确认，而且上述证据也符合合法性与关联性要求，故本庭对其合法性、关联性也予以确认并作为本案的证据予以采信。

（二）被申请人对申请人举示的下列证据的真实性有异议：

1. 尽管被申请人没有确认第二组证据中证据3的真实性，但是，被申请人在第五次庭审中确认发送该《代建协议书》（草案）的电子邮箱为危改办工作人员蔡斌所有，在第七次庭审中确认危改办及其工作人员一直以被申请人的名义实际参与了代建协议的履行，本庭认为对发送《代建协议书》（草案）给申请人应当视为被申请人的行为，故对证据3的真实性予以确认。由于申请人没有证明将证据4、5送达给了被申请人，故本庭对其真实性不予确认。

2. 尽管第四组证据中证据1、2、4、5、6、7、8没有送达给被申请人，但是被申请人认可区危改办将这些函件的内容都告知过被申请人，因此，本庭对上述证据的真实性予以确认。

3. 被申请人对第六组证据中证据1、5、6的真实性不予认可，

对申请人没有当庭提交的其他证据没有发表质证意见。本庭认为，证据 1 第（1）项系专业机构编辑的资料，其真实性应当予以确认，被申请人以己方没有参与为由不予确认其真实性，本庭不予支持。证据 5 第（1）项、证据 6 系申请人与第三人签署，本庭无法核实其真实性，故本庭对其真实性不予确认。申请人没有当庭提交证据 1 第（2）项、证据 2 第（2）项、证据 3 第（3）项、证据 4 第（4）项，证据 5 第（2）项，本庭无法核实其真实性，故本庭对这些证据的真实性不予确认。

4. 申请人没有当庭提交第七组证据，本庭无法核实其真实性，故本庭对这些证据的真实性不予确认。

5. 第八组证据、第九组证据、第十组证据均系申请人与第三人发生的经济往来，本庭无法核实其真实性，故本庭对这些证据的真实性不予确认。

6. 由于本庭无法核实第十九组证据的真实性，第二十组证据也系申请人法定代表人单方制作，故本庭对其真实性不予确认。

对本庭确认真实性的上述证据，因其符合合法性与关联性要求，本庭对其合法性、关联性也予以确认并作为本案的证据予以采信。

（三）就《工程造价鉴定意见》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号）、《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号）、《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号），申请人对其真实性、合法性、关联性没有提出异议。被申请人对其形式上的真实性、合法性、关联性予以确认，但是对其内容上的真实性不予确认。本庭认为，作出上述鉴定意见的重庆中宏工程造价咨询有限责任公司，系本会依法选定的合

法鉴定机构，该机构作出的鉴定意见具有真实性。但是，鉴于《工程造价鉴定意见》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）不符合本会委托鉴定事项的要求，故本庭对该鉴定意见的关联性不予确认。《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）、《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）符合本会委托鉴定事项要求，本庭对其真实性、合法性、关联性均予以确认，并作为本案的证据予以采信。

（四）关于专家辅助人李兴兰的证言，申请人和被申请人对其身份均无异议。但是，申请人认为其咨询意见不全面。被申请人对其证言的真实性、合法性、关联性均无异议。故本庭对李兴兰作为专家辅助人的身份予以确认，其证言的真实性、合法性、关联性也予以确认，其证言将作为本案定案依据予以参考。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

2009年12月16日，申请人与被申请人签订一份《XX区危旧房改造拆迁安置房代建协议书》，约定：（1）经重庆市XX区人民政府及相关部门2009年8月19日集体研究，决定由被申请人委托申请人实施危旧房改造拆迁安置房建设，特订立本协议。（2）项目名称为“XXXF42-2/01、F44-1/01地块安置房工程，建筑面积暂定35,075.77平方米，实际面积以最后办证确定的面积为准。（3）建设总工期为16个月，开工日期以被申请人出具的书面开工报告的时间为准。竣工日期指本项目（含水、电、气、消防及环境等

所有配套设施)全部通过竣工验收,并取得了《重庆市建设工程竣工验收备案登记证》的时间。(4)申请人负责实施的代建内容包括:完成本项目立项、设计、施工、监理、验收、质保等所有建设内容的各项工作;完成房屋基础、主体、装修、装饰等工程建设;完成水、电、气、闭路、通讯等配套设施和道路、管网、绿化等基础设施及其他公共配套设施的建设。(5)代建范围包括:申请人负责实施项目用地红线范围内的所有建设内容(含部分未在用地红线范围内,但由于项目正常使用必须超用地线才能接入的道路及地下管线等),具体以政府部门批准的工程设计施工图(包括配套说明和有关资料)为准。(6)项目建设为装修房,装修标准见《XX区危旧改安置房装修标准》。(7)本合同价格按照固定单价结算,即建筑面积单价为2,280元/平方米,商业面积单价为2,350元/平方米,暂定价为8,031.6686万元。(8)基础工程全部完工且验收合格后付总额20%;主体结构工程全部完工且验收合格后付总额40%;整个工程竣工且验收合格后付总额的30%,完善产权登记手续和交房后付总额的5%;质量保证金5%在国家有关建设质量规定的质保期内无质量问题后如数支付(不计息)。(9)被申请人负责完成项目开工前地块范围内的房屋拆迁工作。申请人负责办理项目建设、验收、备案登记、产权过户等各项手续并承担费用,负责在交房后60日内办妥产权过户手续,承担法律法规规定建设项目业主应当承担的所有责任。(10)协议附件1对《XX区危旧改安置房装修标准》、附件2对《工程建设材料的选择范围》进行了约定。

(二)合同履行的基本情况

协议签订后,2010年7月13日被申请人致函申请人确定“请

于2010年7月底前进场开展实质性工程建设,协议中的开工日期从2010年8月1日起算”。随后,申请人进场开展代建工作。2011年11月21日,重庆市XX区建设工程招标投标办公室出具一份《重庆市建设工程施工直接发包情况确认书》,对申请人将案涉工程直接发包给重庆市XX区XX建筑工程有限公司施工予以确认。2012年3月2日案涉工程通过竣工验收,2012年4月13日办理了《重庆市建设工程竣工验收备案登记证》。2012年4月15日申请人将案涉工程交付给被申请人,并将案涉工程的产权登记手续办理至申请人自己名下。但是,至今尚未将产权证办理给所有的被拆迁安置户或房屋购买人。2015年7月27日,因对代建协议部分条文、工程结算存在争议,申请人与被申请人签订一份《变更补充协议》,约定因案涉争议协商不成的,任何一方均可向重庆仲裁委员会申请仲裁。

2012年4月5日,重庆市国土资源和房屋勘测规划院XX区房产测量所出具的《重庆市房产面积测算报告书(竣工)》显示,案涉项目的实测建筑面积为36863.66 m²,其中住宅面积28148.08 m²,商业及公建面积8715.58 m²。庭审中,双方确认按照代建协议约定的固定单价计算,代建费用为84,659,235.40元。截止2015年11月10日,被申请人已向申请人支付代建费用83,261,594.4元,尚欠1,397,641元未付。

(三) 仲裁庭查明的其他情况

1. 自代建协议签订至今,重庆市XX区危旧房改造工作领导小组办公室(即危改办)及其工作人员以被申请人的名义实际参与了代建协议的履行。

2. 重庆中宏工程造价咨询有限责任公司受本会委托,于

2017年1月6日作出《工程造价鉴定意见书(补充)》(中宏鉴定[XXX]第XXX号)、2017年1月16日作出《工程造价鉴定意见书(补充)》(中宏鉴定[XXX]第XXX),对本案如下项目进行了鉴定:(1)因人工及材料价格上涨、基础超深、项目外立面及屋面设计变化、《强制性标准》设计规范变化及其他零星签证等产生费用损失;(2)红线范围外增加的市政部分产生费用损失;(3)停工、窝工、返工产生的费用损失。上述部分项目按照申请人与施工单位所签订施工合同所确认计价原则、碚建发[2007]126号文件下浮后分别进行了计算。鉴定意见为:(一)对项目基础超深、外立面及屋面设计变化、其他零星签证等产生费用损失的鉴定意见:1.基础超深,该部分的费用损失按施工合同的计价原则为13,520,714.18元,按碚建发[2007]126文下浮后金额为12,725,328.02元。2.外立面及屋面设计变化,该部分的费用损失按施工合同的计价原则为3,613,781.88元,按碚建发[2007]126文下浮后金额为3,344,828.13元。3.其他零星签证,该部分的费用损失按施工合同的计价原则为4,008,813.50元,其中:签证单的费用损失为3,081,208.5元,签证人工机械费用损失236,019.74元,出渣外运费损失691,585.26元;按碚建发[2007]126文下浮后金额为3,848,792.54元。4.3~4#楼屋面新增通道消防楼梯费用损失,根据申请人提供的相关资料,照施工合同约定、2008年定额和《重庆工程造价信息》计算后造价为46,061.44元;按照施工合同约定、2008年定额和《重庆工程造价信息》的基础上按碚建发[2007]126文下浮后造价为45,193.04元。5.非住宅分隔调整产生的费用损失,根据2016年12月13日《重

庆仲裁委员会鉴定笔录》、申请人提供的 2016 年 12 月 13 日《情况说明》及附件,该部分费用损失按施工合同的计价原则计算为 117,627.24 元,按碚建发〔2007〕126 文下浮后金额为 104,658.38 元。(二)项目地块红线范围外增加的市政部分产生费用损失的鉴定意见:1.项目地块红线范围外增加的市政部分及小区路灯安装工程产生的费用损失,根据申请人提供的相关资料,按照施工合同约定、2008 年定额和《重庆工程造价信息》计算后造价为 1,677,584.59 元;按照施工合同约定、2008 年定额和《重庆工程造价信息》的基础上按碚建发〔2007〕126 文下浮后造价为 1,636,295.42 元。2.生化池红线外管网及检查井产生的费用损失,根据申请人提供的相关资料,照施工合同约定、2008 年定额和《重庆工程造价信息》计算后造价为 21,459.23 元;按照施工合同约定、2008 年定额和《重庆工程造价信息》的基础上按碚建发〔2007〕126 文下浮后造价为 20,134.72 元。(三)停工、窝工、返工产生费用损失的鉴定意见:1.考古发掘停工费用损失,考古发掘停工损失按申请人提供资料所得金额为 803,978.63 元;因该工程为代建项目,在施工过程中被申请人参与具体管理工作较少,而且该工程实施已久并已交付使用,对施工过程中的市场价格已无法进行准确核实,故我司又根据定额计价原则,按 2008 年定额及相关规定计算该部分损失的参考金额则为 358,098.87 元。2.室内装修工程返工费用损失,根据申请人提供的相关资料 P944-P949 页反映,申请人对该部分损失的申请金额为 1,106,693.8 元。但除此之外,申请人并未提供其他佐证资料,我司无法就该部分损失进行详细的工程量核算和价格认定。3.停工、窝工费

用损失，按申请人提供资料所得金额为 1,207,378.69 元；同前述原因，我司按照 2008 年定额及相关规定计算该部分损失的参考金额则为 570,251.84 元。4. 消防工程返工费用损失，该部分按施工合同的计价原则计算为 404,628.38 元；按碚建发〔2007〕126 文下浮后金额为 361,687.77 元。对代建项目合同范围内完成部分（除基础超深、外立面及屋面设计变化、其他零星签证等）关于人工及材料价格上涨、《强制性标准》设计规范变化费用损失的鉴定意见：（一）根据申请人提供的鉴定资料和鉴定方案，按施工合同原则计算，费用损失金额为 45,227,870.96 元；按施工合同原则计算、并按 126 号文件规定下浮，费用损失金额为 37,091,906.13 元。（二）根据被申请人提供的鉴定资料和鉴定方案，按本工程建筑面积（住宅 27510.9 平方米、非住宅 8699.82 平方米）测算出该方案所对应的上涨金额为 31,324,283.73 元。

3. 根据申请人的申请，仲裁庭于 2017 年 1 月 19 日作出先行裁决，裁决被申请人于先行裁决书送达之日起 5 日内向申请人支付代建款 700 万元。该先行裁决书送达被申请人后，被申请人于 2017 年 1 月 23 日向申请人支付了该笔代建款项。

4. 申请人与案涉项目施工单位系关联企业。申请人的注册资本为 800 万元，由 XXX 出资 99.9% 与另一名自然人投资组成，法定代表人为 XXX。施工单位为重庆市 XX 区 XX 建筑工程有限公司，该公司的注册资本 2,118 万元，由 XXX 出资 70%、申请人出资 18.5552% 与另外两名自然人投资组成，法定代表人为 XXX。

5. 重庆市 XX 区城乡建设委员会碚建发〔2007〕126 号文件的主要内容：区属国有投资工程施工招标投标应当编制最高限价，

投标人的投标报价不得高于最高限价。该文件还就编制最高限价的下浮标准作出了具体规定。

6. 2009年8月10日，申请人报送给XX区危改办的《XXX旧城片区改造报价清单》中载明：就土建成本按每平方米消耗工、料比（估算），人工费（含基础超深部分）为300元/平方米。

7. 2009年8月22日，危改办工作人员蔡斌通过电子邮件（973527293@qq.com）向申请人工作人员李恩恩发送《代建协议书》（草案），其中第四条载明“基础定价设定为不超过5米（包括5米），超深5米后的部分按2008年《全国统一建筑工程基础定额重庆市基价表》《重庆市建设工程费用定额》等定额下浮5%结算。”

8. 《代建协议书》签订时以及之前的协商过程中，案涉工程设计中没有“XX风格”内容。2010年1月26日，重庆市规划局印发的《重庆市城市风貌特色规划设计暂行条例》明确要求，临街建筑外立面设计必须采用“XX风格”。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议，现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于合同的效力问题

申请人和被申请对《代建协议书》和《变更补充协议》的效力均未提出异议。

本庭认为，申请人与被申请人于2009年12月16日签订的《代建协议书》和2015年7月27日签订的《变更补充协议》，主体合格、内容合法、意思表示真实，已经依法成立并发生法律效力，当事人应当按照约定享有各自的权利和履行各自的义务。

（二）关于合同约定固定单价背景下的索赔问题

申请人认为，在申请仲裁时，其请求按照重庆市 2008 年定额等计价规范据实结算。经仲裁庭释明后，申请人将其仲裁请求变更为对固定单价结算以外的部分申请索赔，并认为己方的全部索赔请求应当得到支持。

被申请人认为，双方约定为固定价结算，申请人请求对代建费用进行鉴定，不应得到支持。工程造价鉴定意见书不应当适用于本案或者只能酌情适用。

本庭认为，《代建协议书》中明确约定按照固定单价结算，在双方没有达成变更结算方法的合意之前，按照固定单价结算的约定对双方仍然具有法律效力，申请人请求按照重庆市 2008 年定额等计价规范据实结算没有事实与法律根据。但是，对于按照固定单价结算之外的部分，比如增加工程量、由于被申请人原因给申请人造成损失等，申请人仍然有权请求办理结算或者赔偿损失。当然，申请人应当证明确实存在该项损失且依照法律规定或者合同约定应当由被申请人承担。由于本庭决定进行司法鉴定的事项不包括按照固定单价结算范围内的部分，被申请人认为不应当适用工程造价鉴定意见书的意见，本庭不予支持。

（三）关于碚建发〔2007〕126 号文件的适用问题

申请人认为，本案系代建项目，碚建发〔2007〕126 号文件规定的最高限价仅适用于工程施工项目，工程造价鉴定意见按照该文件进行的下浮不应适用于本案。

被申请人认为，如果仲裁庭考虑按照鉴定意见进行裁决，也应当按照碚建发〔2007〕126 号文件下浮计算，因为整个 XX 区政府的投资项目都必须按 126 号文件下浮。

本庭认为，庭审查明，工程造价鉴定意见对委托鉴定的部分项目，按照申请人与施工单位所签订施工合同所确认计价原则、碚建发〔2007〕126号文件下浮后分别计算了两个金额。碚建发〔2007〕126号文件规定区属国有投资工程施工招标投标应当编制最高限价，投标人的投标报价不得高于最高限价。本庭认为，《代建协议书》以及其他补充协议没有将碚建发〔2007〕126号文件纳入其中，该文件不能当然成为案涉合同约定的内容，按照该文件下浮后的鉴定意见不能适用于本案。

（四）关于代建协议范围内1,397,641元尾款（第一项仲裁请求）的支付问题

申请人认为，代建协议范围内的尾款1,397,641元应当立即支付。

被申请人对该项请求涉及的金额无异议。但是，认为《代建协议书》约定此款应于产权证办理完毕之后才支付，目前付款条件不成就。

本庭认为，庭审查明，《代建协议书》约定，对剩余的10%代建费用，在“完善产权登记手续和交房后付总额的5%”，质量保证金5%在国家有关建设质量规定的质保期内无质量问题后如数支付。协议还约定，申请人负责办理项目建设、验收、备案登记、产权过户等各项手续并承担费用，负责在交房后60日内办妥产权过户手续，承担法律法规规定建设项目业主应当承担的所有责任。还查明，2012年4月15日申请人将案涉工程交付给被申请人，并将案涉工程的产权登记手续办理至己方名下，但是，并未将产权证办理给所有的被拆迁安置户或房屋购买人。本庭认为，协议约定的“完善产权登记手续”，是指申请人作为代建人应当向被拆

迁安置户或房屋购买人承担的办理产权过户手续，故被申请人的抗辩理由成立，尾款 1,397,641 元的付款条件尚不成就。

（五）关于基础超深、外立面及屋面设计变化增加费用等项目（第二项仲裁请求）的认定问题

申请人认为，被申请人应当赔偿基础超深费用 13,520,714.18 元，外立面及屋面设计变化增加费用 3,613,781.88 元，代建项目的土建及安装部分因人工及材料价格上涨及项目待实施及建设过程中因消防、节能、规划、防雷、结构、给排水、电气等强制性标准“设计规范”变化造成的损失 45,227,870.96 元，其他零星签证费用 4,008,813.50 元。以上合计 66,371,180.52 元。

被申请人认为，由于代建协议约定为固定单价，此项仲裁请求没有合同依据也无法律支持，不应得到支持。

本庭认为，就申请人该项仲裁请求，本庭分别作如下评判：

1. 基础超深费用。庭审查明，《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号）确认，该部分的费用损失按施工合同的计价原则为 13,520,714.18 元。庭审还查明，2009 年 8 月 10 日，申请人报送给 XX 区危改办的《XXX 旧城片区改造报价清单》中载明，就土建成本按每平方米消耗工、料比（估算），人工费（含基础超深部分）为 300 元/平方米。但是，在其后的 2009 年 8 月 22 日，危改办工作人员蔡斌通过电子邮件（973527293@qq.com）发给申请人工作人员李恩恩的《代建协议书》（草案）中第四条中，却载有“基础定价设定为不超过 5 米（包括 5 米），超深 5 米后的部分按 2008 年《全国统一建筑工程基础定额重庆市基价表》《重庆市建设工程费用定额》等定额下浮 5% 结算”的内容。鉴于本庭已经认定危改办工作人员蔡斌发送《代建协议书》（草案）给申请

人应当视为被申请人的行为，尽管双方最终签订的《代建协议书》中没有基础定价设定为不超过5米的明确约定，但是双方签订合同的基础条件是“基础设定不超过5米”应无疑义。同时，申请人报送的《XXX旧城片区改造报价清单》中，确认人工费（含基础超深部分）为300元/平方米，本庭认为这也构成双方签订合同的基础条件。鉴于此，对基础超深部分的费用损失（包含人工费）在扣除人工费后的余额部分（即13,520,714.18元-458,449.66元=13,062,264.52元）应当由被申请人承担。

2. 外立面及屋面设计变化增加费用。庭审查明，《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔2016〕第XXX号）确认，该部分的费用损失按施工合同的计价原则为3,613,781.88元。庭审还查明，《代建协议书》签订时以及之前的协商过程中，案涉工程设计中没有“XX风格”内容。2010年1月26日，重庆市规划局印发的《重庆市城市风貌特色规划设计暂行条例》明确要求，临街建筑外立面设计必须采用“XX风格”，故申请人按照设计院调整后的外立面设计进行建设。本庭认为，外立面及屋面设计变化导致工程费用增加，系《代建协议书》签订后不可归责于申请人的原因所致，基于双方所建立代建关系的性质要求，在没有特别约定情形下，就增加的费用损失3,613,781.88元应当由作为委托人的被申请人承担。

3. 代建项目的土建及安装部分因人工及材料价格上涨及项目待实施及建设过程中因消防、节能、规划、防雷、结构、给排水、电气等强制性标准“设计规范”变化造成的损失。庭审查明，《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号），对代建项目合同范围内完成部分（除基础超深、外立面及屋面设

计变化、其他零星签证等)关于人工及材料价格上涨、强制性标准设计规范变化费用损失,分别提出了鉴定意见:(1)根据申请人提供的鉴定资料和鉴定方案,按照施工合同的计价原则计算,其费用损失为45,227,870.96元;(2)根据被申请人提供的鉴定资料和鉴定方案,其费用损失为31,324,283.73元。

庭审中,双方当事人对合同签订至实际开工长达9个月、合同履行期间人工费以及材料费大幅上涨、设计规范等强制性标准发生变化等事实没有争议,争议焦点在于上述原因造成的损失具体数额和承担主体。本庭认为,鉴于工程造价鉴定意见书认定,“申请人所提供的鉴定资料仅能反映竣工情况,无签订代建合同期间的设计图纸等工程资料,故该损失无法准确单独分项计算”,相对而言被申请人提供的鉴定资料和鉴定方案更具客观性,故本项费用损失认定为31,324,283.73元更为合理。关于本项费用损失的产生,本庭认为系多因一果造成。既有外部的客观原因也有当事人的主观原因,既有当事人经营管理原因也有市场风险原因,既有申请人原因也有被申请人原因。综合来看,由申请人与被申请人各自承担50%即15,662,141.87元是适当的。

4. 其他零星签证费用。庭审查明,《工程造价鉴定意见书(补充)》(中宏鉴定〔XXX〕第XXX号)确认,该部分的费用损失按施工合同的计价原则为4,008,813.50元。其中:签证单的费用损失为3,081,208.5元;签证人工机械费用损失236,019.74元;出渣外运费损失691,585.26元。

(1)关于签证单的费用损失和签证人工机械费用损失。本庭认为,《代建协议书》约定合同价格按照固定单价结算,代建合同范围内项目建设费用(含市场风险)都应当包含在固定单价中。

庭审中，申请人没有举示本项费用损失系被申请人原因所致的充分证据，故对申请人的本项请求本庭不予支持。

（2）关于出渣外运费用损失。《代建协议书》第五条约定，由被申请人“负责完成项目开工前地块范围内的房屋拆迁工作”，因拆迁所产生的弃渣自然应由被申请人负责清除。但是，庭审中申请人没有举示充分证据证明本项出渣外运费用损失系因房屋拆迁所致，相应地不能证明该项费用应当由被申请人承担，故对申请人的本项请求本庭不予支持。

（六）关于代建项目红线范围外增加的市政部分及小区路灯安装费用、生化池红线外管网及检查井产生费用等项目（第三项仲裁请求）的认定问题

申请人认为，被申请人应当承担代建项目红线范围外增加的市政部分及小区路灯安装费用 1,677,584.59 元、生化池红线外管网及检查井产生的费用损失 21,459.23 元，合计 1,699,053.82 元。

被申请人认为，对“代建项目红线范围外增加的市政部分及小区路灯安装费用”无异议，该项目属于包干范围外的内容，其费用应由己方承担。由于《代建协议书》约定为包干价，“生化池红线外管网及检查井产生的费用损失”仲裁请求没有合同依据也无法律支持，不应得到支持。

本庭认为，庭审查明，《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第 XXX 号）确认，代建项目红线范围外增加的市政部分及小区路灯安装费用 1,677,584.59 元，生化池红线外管网及检查井产生的费用损失 21,459.23 元。就申请人该项仲裁请求，本庭分别作如下评判：

1. 关于代建项目红线范围外增加的市政部分及小区路灯安

装费用。由于双方无异议，此项费用损失 1,677,584.59 元应由被申请人承担。

2. 关于生化池红线外管网及检查井产生的费用损失。《代建协议书》第三条第 2 款约定，申请人负责实施的建设内容“（含部分未在用地红线范围内，但由于项目正常使用必须超用地线才能接入的道路及地下管线等），具体以政府部门批准的工程设计施工图（包括配套说明和有关资料）为准”。本庭认为，申请人负责建设施工生化池红线外管网及检查井，并产生相关费用属实，而被申请人在本案中并未举示该部分工作属于上述《代建协议书》第三条第 2 款约定的由申请人负责实施的建设内容，故本庭认为此笔费用损失 21,459.23 元应由被申请人承担。

（七）关于非住宅分割调整产生的费用损失、3-4#楼屋面新增通道消防楼梯费用、考古发掘停工损失、室内装修工程返工损失、项目停工窝工损失、消防工程返工费用损失等项目（第四项仲裁请求）的认定问题

申请人认为，被申请人应当赔偿案涉项目非住宅分割调整产生的费用损失 117,627.24 元、3-4#楼屋面新增通道消防楼梯费用 46,061.44 元，考古发掘停工损失 803,978.63 元，室内装修工程返工损失 1,106,693.8 元，项目停工、窝工损失 1,207,378.69 元、消防工程返工费用损失 404,628.38 元。合计 3,686,368.18 元。

被申请人认为，对此项仲裁请求涉及的项目予以确认，具体金额由仲裁庭裁决。但是，消防工程及验收均属于申请人应当完成的代建内容，3-4#楼新增通道消防楼梯费用不应得到支持。对考古发掘停工损失应当由己方承担没有异议，但是认为应当按照 2008 年定额及相关规定计算的 358,098.87 元为准。被申请人从没

有要求申请人对室内装修进行返工，区危改办发文也是要求申请人严格按协议约定标准对室内装修进行施工，室内装修工程返工损失不应得到支持。停工、窝工部分损失，非被申请人原因造成，不应由被申请人承担。

本庭认为，庭审查明，《工程造价鉴定意见书（补充）》（中宏鉴定〔XXX〕第XXX号）确认，非住宅分割调整产生的费用损失117,627.24元、3-4#楼新增通道消防楼梯费用46,061.44元、考古发掘停工损失803,978.63元（按照2008年定额及相关规定计算为358,098.87元）、室内装饰工程返工损失1,106,693.8元、停工窝工部分1,207,378.69元（按照2008年定额及相关规定计算为570,251.84元）、消防工程返工费用损失404,628.38元。对申请人该项仲裁请求，本庭分别作如下评判：

1. 关于非住宅分割调整产生的费用损失117,627.24元。庭审中，被申请人对本项目没有异议，也认为应当由己方承担该笔费用，故本庭对该部分仲裁请求予以支持。

2. 关于3-4#楼新增通道消防楼梯费用46,061.44元。庭审查明，施工图中并没有3-4#消防疏散通道，但是在竣工图中出现了，该通道消防楼梯应当认定为新增加内容，不应纳入固定单价中，故本庭认为该部分仲裁请求应当予以支持。

3. 关于考古发掘停工损失803,978.63元。庭审中，被申请人对本项目没有异议，也认为应当由己方承担该笔费用，但是，认为应当按照2008年定额及相关规定计算的358,098.87元为准。本庭认为，由于案涉项目系代建工程，被申请人参与具体管理工作较少，且鉴定单位认为“对施工过程中的市场价格已无法进行准确核实”，按照2008年定额及相关规定计算的费用损失更具有客

观性，故本庭认为此笔费用损失按 358,098.87 元计算更为恰当。

4. 关于室内装饰工程返工损失 1,106,693.8 元。鉴于申请人没有举示充分证据证明存在此项损失，鉴定机构提出“无法就该部分损失进行详细的工程量核算和价格认定”，也没有证据证明此项损失应当由被申请人承担，故本庭对该部分仲裁请求不予支持。

5. 关于停工、窝工部分的损失 1,207,378.69 元。由于案涉项目系代建工程，被申请人参与具体管理工作较少，鉴定机构提出“对施工过程中的市场价格已无法进行准确核实”，按照 2008 年定额及相关规定计算的费用损失更具有客观性，故本庭认为此笔费用损失按照 570,251.84 元计算更为恰当。针对此笔费用损失，申请人认为造成停工窝工的原因在于，室内门的材质变更、工程节能标准待定、公建部分墙体分隔方案待定。这些原因由被申请人造成，应当由其承担此笔费用损失。被申请人认为，上述停工窝工并非己方造成，不应由己方承担此笔费用损失。本庭认为，造成停工窝工的原因，既有主观原因也有客观原因，既有申请人原因也有被申请人原因，根据本案的实际情况，由申请人与被申请人各自承担本笔费用损失的 50%即 285,125.92 元较为恰当。

6. 关于消防工程返工费用损失 404,628.38 元。庭审中，被申请人对本项目没有异议，也认为应当由己方承担此笔费用，故本庭对该部分仲裁请求予以支持。

（八）关于代建协议外增加费用的管理费、税金及附加、利润等项目（第五项仲裁请求）的认定问题

申请人认为，被申请人应当承担代建协议金额外增加费用部分的管理费（计算比例 3%）、税金及附加（计算比例综合税负 8.35%）、利润（计算比例 3%），共计 10,297,072 元。

被申请人认为,《代建协议书》约定为包干价,对本项仲裁请求项下增加费用的风险应由申请人自行承担。管理费、利润损失不应由被申请人承担。税金及附加并未实际发生,此项主张不应得到支持。

本庭认为,代建协议外增加的费用包括两部分:一是增加工程内容的代建费用;二是损失赔偿。针对前者,在工程造价鉴定中已经计算了管理费、利润、税金及附加;针对后者,不应当涉及管理费、利润、税金及附加问题。因此,对申请人的此项仲裁请求本庭不予支持。当然,如果被申请人就后者要求申请人出具税务发票,而且由此实际增加了申请人的负担,增加的税金及附加则应由被申请人承担。

(九) 关于利息(第六项仲裁请求)的认定问题

申请人认为,被申请人应当承担迟延支付代建协议内工程款的利息暂计 10,125,914.29 元(根据每期进度支付节点到期日起算,利随本清);承担迟延支付代建协议价款外的费用产生的资金占用利息损失暂计 48,372,974.30 元(从交房时间 2012 年 4 月 15 日起算,直至付清时止);承担因项目超资产生的融资利息损失共计 1,646,443.71 元。利息计算标准按照中国人民银行同期同类贷款利率 3 倍计算。

被申请人认为,对本项仲裁请求项下申请人计算的利息不予认可。因为根据代建协议应当由申请人自行筹备项目所需资金,己方也没有延迟支付款项,申请人要求因项目融资产生的利息,没有法律和事实依据。即使支持申请人的此项请求,也只能按同期同类贷款利率计算,而不能按 3 倍计算。

本庭认为,对申请人该项仲裁请求,本庭分别作如下评判:

1. 关于迟延支付代建协议内价款的资金占用利息。如前所述,本庭认为代建协议范围内尚欠的 1,397,641 元尾款的支付条件尚不成就,故申请人请求支付资金占用利息的请求,本庭不予支持。

2. 关于迟延支付代建协议价款外费用损失的资金占用利息。

如前所述,对申请人请求给付的代建协议价款外费用损失,本庭予以支持的项目及金额包括:基础超深费用 13,062,264.52 元、外立面及屋面设计变化增加费用 3,613,781.88 元、人工及材料价格上涨等损失 15,662,141.87 元、市政及小区路灯安装费用 1,677,584.59 元、生化池红线外管网及检查井费用损失 21,459.23 元、非住宅分割调整费用损失 117,627.24 元、3-4#楼新增通道消防楼梯费用损失 46,061.44 元、考古发掘停工损失 358,098.87 元、停工窝工损失 285,125.92 元、消防工程返工费用损失 404,628.38 元,以上费用损失合计 35,248,773.94 元。由于 2017 年 1 月 23 日根据先行裁决被申请人已支付了 700 万元,故本庭确认被申请人应向申请人支付的代建协议价款外费用损失为 28,248,773.94 元。

关于代建协议价款外费用损失的资金占用利息,鉴于《代建协议书》约定代建协议范围内的工程款于工程竣工且验收合格后付至总额的 90%,完善产权登记手续和交房后付至总额的 95%,剩余 5%为质量保修金。参照上述约定,本庭认为代建协议价款外产生的费用损失自申请人将案涉工程交付给被申请人之日起 60 日内支付较为合理,即自 2012 年 6 月 14 日起算资金占用利息。其中:700 万元费用损失自 2012 年 6 月 14 日计算至 2017 年 1 月 23 日;28,248,773.94 元费用损失自 2012 年 6 月 14 日计算至付清时止。

3. 关于项目超资产生的融资利息损失。

本庭认为，在对代建协议价款外费用损失及其资金占用利息的仲裁请求给予支持情况下，申请人所遭受损失已经得到弥补，其请求给予因项目超过预期融资所产生的利息损失，本庭不再予以支持。

4. 关于利息的计算标准。

由于双方没有约定逾期付款的资金占用利息计算标准，申请人请求按照中国人民银行同期同类贷款利率3倍计算没有事实和法律依据。结合本案案情，本庭认为按照中国人民银行同期同类贷款利率的1.5倍计算较为合理。

（十）关于本案仲裁费用的承担问题

申请人认为，本案的仲裁费用、鉴定费用应当由被申请人承担。被申请人则认为，本案的仲裁费用、鉴定费用应当由申请人承担。

本庭认为，根据仲裁规则规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应当承担的仲裁费或者其他费用。仲裁费用、鉴定费用是申请人实现债权的费用且申请人已经实际支付。鉴于本案纠纷发生主要系申请人和被申请人不能就索赔费用达成一致所致，双方均存在过错，同时本庭也仅支持了申请人的部分仲裁请求。为此，本庭认为由申请人和被申请人各自承担50%的仲裁费用、鉴定费用较为妥当。

六、裁 决

根据《中华人民共和国民法通则》第四条、第五条、第一百零六条、第一百一十一条、第一百一十二条，《中华人民共和国合同法》第四条、第五条、第六条、第八条、第四十四条、第一百零七条、第一百零九条、第一百一十三条、第三百九十六条、第

四百零七条,《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定,裁决如下:

(一)被申请人XXX自本裁决书送达之日起10日内,向申请人XXX支付代建协议外的费用损失28,248,773.94元。

(二)被申请人XXX自本裁决书送达之日起10日内,向申请人XXX支付逾期支付费用损失的资金占用利息。计算方法如下:1.代建协议价款外的费用损失700万元,自2012年6月14日至2017年1月23日止,按照中国人民银行同期同类贷款利率的1.5倍计算利息;3.代建协议价款外的费用损失28,248,773.94元,自2012年6月14日起直至付清之日止按照中国人民银行同期同类贷款利率的1.5倍计算利息。

(三)驳回申请人的其他仲裁请求。

本案仲裁费887,802元、鉴定费637,000元,合计152,802元。仲裁费、鉴定费由申请人XXX、被申请人XXX各自承担762,401元。仲裁费、鉴定费已由申请人XXX全部预缴,被申请人XXX自本裁决书送达之日起10日内,将应当承担的仲裁费、鉴定费连同上述裁决款项一并直接支付给申请人XXX。

本裁决为终局裁决,自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

2017年10月10日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2015)渝仲字第 2082 号

申请人 A，男，汉族，XX 年 X 月 X 日出生，住重庆市 XXX，身份证号码 XXX。

申请人 B，男，汉族，19XX 年 X 月 X 日出生，住四川省 XXX，身份证号码 XXX。

申请人 C，男，汉族，19XX 年 X 月 X 日出生，住重庆市 XXX，身份证号码 XXX。

被申请人 D，男，汉族，19XX 年 X 月 X 日出生，住重庆市 XXX，身份证号码 XXX。

被申请人 E，男，汉族，19XX 年 X 月 X 日出生，住重庆市 XXX，身份证号码 XXX。

被申请人 F，男，汉族，19XX 年 X 月 X 日出生，住重庆市 XXX，身份证号码 XXX。

上述被申请人 D、E、F 共同的委托代理人 XX，重庆 XX 律师事务所律师，一般授权。

申请人 A、B、C（以下简称申请人）与被申请人 D、E、F（以下简称被申请人）关于合作协议纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于 2015 年 6 月 29 日签订的《项目合作协议书》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于 2015 年 9 月 11 日受理。

申请人于 2015 年 9 月 11 日向本会申请财产保全，本会依法向重庆市 XX 区人民法院出具了财产保全的函。申请人申请暂不向被申请人送达参加仲裁通知书。2015 年 12 月 8 日，申请人以未查找到被申请人的财产，不再办理财产保全为由，申请本会向被申请人送达参加仲裁通知书。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等材料。

被申请人在规定期限内未提交书面答辩意见。

根据仲裁规则的规定，本案适用简易程序。在仲裁规则规定的期限内，申请人和被申请人没有共同选定仲裁员，也没有共同委托本会主任指定仲裁员。本会主任依法指定胡海容担任本案独任仲裁员，组成仲裁庭。

仲裁庭于 2016 年 1 月 29 日依法不公开开庭进行了审理。申请人 A、B、C，被申请人 E，被申请人 D、E、F 的一般授权代理人

XX 到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，组织当事人进行调解，但双方未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

三申请人通过 XXX 在线网认识了本项目的召集人(也就是现在重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司法定代表人)E，通过 E 的介绍以及前期所有股东达成的一致意见，三申请人在 2015 年 6 月 29 日与 E 等被申请人签订了项目合作协议书，并在 7 月初缴纳了股金共计 54,450 元整，但当三申请人缴纳了入股金后，E 等人一反常态，不仅拒绝三申请人参与公司事务管理，而且一意孤行，对之前的承诺置之不理。更可气的是，申请人通过侧面了解，发现其注册的公司根本与三申请人无关，为此三申请人多次与其交涉无果。

三申请人认为：1.项目合作协议书约定合同签订并报工商部门备案登记生效，工商注册登记信息并无我三人姓名，合同未报工商管理部门批准，故案涉合同并未生效；2.实际注册登记的公司经营范围与合作协议书约定的经营范围不同；3.我方出资金额 15 万与公司注册资本 3 万不一致。综上所述，为维护申请人的合法权益，申请人提出以下仲裁请求：

- (一) 解除申请人与被申请人订立的《项目合作协议书》;
- (二) 裁决被申请人立即返还申请人出资款 35,000 元;
- (三) 裁决被申请人承担本案仲裁费。

被申请人提出如下答辩意见:

(一) 申请人的仲裁请求及理由不能成立。《项目合作协议书》是在平等自愿基础上达成的, 未违反强制性规定, 合法有效, 不需要工商机关登记备案, 不存在无效情形。

(二) 申请人参与了公司事务管理, 被申请人属依法定程序管理公司。三被申请人担任公司的主要职务是依照法定程序选举产生的。公司成立初期, 包括申请人在内均参与了公司决策讨论, 如选定 B 担任财务出纳。后因申请人无理要求退还出资遭拒, 进而自行离开公司, 后被公司除名的。

(三) 申请人要求退还出资及误工损失没有法律依据。申请人与被申请人订立的《项目合作协议书》中没有约定是否全体出资人为公司股东。申请人要求退还出资不符合约定应予驳回。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求, 举示了如下证据:

(一) 《项目合作协议书》。拟证明双方曾系合作关系及双方约定的权利义务。

被申请人对申请人举示的证据, 提出如下质证意见:

对申请人举示的证据(一)的真实性、合法性无异议, 但对其关联性有异议。

被申请人为证明其答辩意见, 举示了如下证据:

(一)《项目合作协议书》、《营业执照》、《组织机构代码》、《重庆市XXX区XX汽车服务有限公司章程》。拟证明被申请人按合同约定履行了义务，成立了公司并经营。

(二)《重庆市XXX区XX汽车服务有限公司首届股东会决议》、《会议记录》、《询问笔录》、《单位银行结算账户现金支取(月)计划申报表》、《重庆银行客户尽职调查表》。拟证明双方参与公司经营决策的情况，B曾被举荐为公司财务出纳参与公司事务，同时B参与了公司第二次股东大会。

(三)《XX汽车服务公司考勤表》4张、《股东会议记录》6份、《受案登记表》。拟证明申请人无故不上班及违法情况，申请人A出资不到位，B要求退还出资其他人不同意。

申请人对被申请人举示的证据，提出如下质证意见：

(一)对被申请人举示的证据(一)中的《项目合作协议书》、《营业执照》、《组织机构代码》的真实性、合法性、关联性无异议，但对《重庆市XXX区XX汽车服务有限公司章程》真实性、合法性、关联性有异议，因为当时不是每个人都看到此章程。

(二)对被申请人举示的证据(二)中的《会议记录》的真实性、合法性、关联性无异议；对《询问笔录》真实性无异议，但与本案无关，公安机关现在基本报案就立案；对《重庆市XXX区XX汽车服务有限公司首届股东会决议》、《单位银行结算账户现金支取(月)计划申报表》、《重庆银行客户尽职调查表》真实性、合法性、关联性不予认可。

(三)对被申请人举示的证据(三)中的《受案登记表》的

真实性无异议，但认为其与本案无关；对《XX汽车服务公司考勤表》的真实性不认可，当时经营理念出现分歧，正在协商解决，且只有E和张中行的签名；对《股东会议记录》的真实性、合法性、关联性不予认可。

三、仲裁庭认证

仲裁庭对申请人、被申请人举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示证据的认证意见：

（一）被申请人对申请人举示的证据（一）的真实性、合法性无异议，但对其关联性有异议。仲裁庭认为，申请人举示的证据（一）能够反映申请人拟证明的事实，因此仲裁庭依法予以采信。

对被申请人举示证据的认证意见：

（一）申请人对被申请人举示的证据（一）中《重庆市XXX区XX汽车服务有限公司章程》的真实性、合法性、关联性有异议，因为申请人并未见过该份证据。仲裁庭认为，《重庆市XXX区XX汽车服务有限公司章程》能够与被申请人举示的其他证据相互印证，因此仲裁庭对证据（一）依法予以采信。

（二）申请人对被申请人举示的证据（二）中《重庆市XXX区XX汽车服务有限公司首届股东会决议》、《单位银行结算账户现金支取（月）计划申报表》、《重庆银行客户尽职调查表》真实性、合法性、关联性不予认可。仲裁庭认为，《重庆市XXX区XX汽车服

务有限公司首届股东会决议》能够与其他证据相互印证，仲裁庭依法予以采信，但是《单位银行结算账户现金支取（月）计划申报表》、《重庆银行客户尽职调查表》无法证明其与被申请人拟证明的事实之间存在关联性，因此仲裁庭不予以采信。申请人对《询问笔录》的关联性提出异议，仲裁庭认为，《询问笔录》记载的内容与本案具有关联性。综上，仲裁庭对被申请人举示的证据（二）中的《重庆市XXX区XX汽车服务有限公司首届股东会决议》、《会议记录》、《询问笔录》依法予以采信，而对被申请人举示的证据（二）中的《单位银行结算账户现金支取（月）计划申报表》、《重庆银行客户尽职调查表》依法不予以采信。

（三）申请人对被申请人举示的证据（三）中的《受案登记表》的真实性无异议，但认为其与本案无关。仲裁庭认为，这是证据（二）中《询问笔录》产生的原因，因此仲裁庭依法予以采信。申请人对被申请人举示的《XX汽车服务公司考勤表》、《股东会议记录》的真实性不予认可。仲裁庭认为，被申请人提供的《XX汽车服务公司考勤表》与《股东会议记录》存在矛盾之处。如日期为2015年9月1日的《股东会议记录》载明：周末设立双休日。但是2015年9月份《XX汽车服务公司考勤表》记载除9月3日、4日、5日三天外，其余时间E、D、F均在上班，且并无加班记录；而2015年10月份《XX汽车服务公司考勤表》记载全月31天E、D、F均在上班，且并无加班记录。同时，被申请人提供的《股东会议记录》中均只有被申请人E、D、F三人的签字，即使载明申请人B、C参会的股东会议也无其签字，而且多份《股东会议记录》

右下方显示的时间明显晚于股东会议召开的时间。综上，仲裁庭对于被申请人举示的证据（三）中的《受案登记表》予以采信，但对被申请人举示的证据（三）中的《XX汽车服务公司考勤表》以及《股东会议记录》不予以采信。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

2015年6月29日，申请人A、B、C与被申请人E、D、F订立《项目合作协议书》。双方约定：合伙经营项目和范围为汽车代驾服务、商务接送、婚礼代驾、违章处理等与汽车驾驶项目业务，如要增加经营项目必须经股东会一致通过。出资方式为以现金方式出资，每人出资25,000元。各合伙人的出资于2015年8月15日以前交齐，逾期不交或未交齐的，应对应交未交金额数计付银行利息并赔偿由此造成的经济损失人民币10,000元整。合伙债务先由合伙财产进行偿还，合伙财产不足以清偿时，则向XXX区人民法院和XXX区工商行政管理部门申请破产清算。双方还对退伙进行了约定：①需有正当理由方可退伙；②不得在合伙不利时退伙；③退伙需提前45天告知其他合伙人并经全体合伙人同意；④退伙后以退伙时的财务状况进行结算，不论何种方式出资，均以金钱结算；⑤未经合伙人同意而自行退伙给合伙造成损失的，应进行相应赔偿，并且公司有权不予退还本金。此外，双方还约定：E为本项目负责人（公司法人代表）。其权限是：对外开展业务；对

合伙事业进行日常管理。其他合伙人的权利：制定本项目发展目标；检查合伙账册及经营情况；共同决定合伙重大事项。双方还约定：本合同自订立并报经工商行政管理机关批准之日起生效并开始营业。

（二）合同履行的基本情况

双方订立《项目合作协议书》后，被申请人 E、D、F 于 2015 年 7 月 2 日召开首届股东会，选举 E 为本公司法人，聘任 F 为本公司经理，选举 D 为本公司监事，指定 E 负责办理本公司设立登记事宜。同日，被申请人 E 向重庆市 XXX 区工商行政管理局申请注册了重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司，公司类型为有限责任公司，法定代表人为 E，注册资本叁万元整，经营范围为非营运车辆驾驶技术服务；汽车清洁服务；二手车信息咨询服务，代办车辆过户、上户手续。《重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司章程》载明：公司由三个股东共同出资设立，注册资本为人民币 3 万元，三个股东为 E、F、D，以货币方式出资，各出资 1 万元，出资时间为 2015 年 8 月 15 日。被申请人确认：申请人 B、C 于 2015 年 8 月 15 日前出资 25,000 元；申请人 A 于 2015 年 8 月 15 日前出资 4,450 元。

随后，重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司开始营业。2015 年 7 月 16 日，申请人与被申请人召开会议就前期工作进行了总结，确定了公司经营范围，调整 F、D 工作内容以及其他未尽事宜。其中股东会成员原则通过经营范围为：长短途代驾、商务租车、专车接送、违章处理、二手车收售、代办保险等。后双方在经营过

程中发生纠纷，申请人要求返还出资未果便离开公司，现该公司由被申请人 E、F、D 负责经营。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真研究，现对本案合同的效力和当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于《项目合作协议书》的效力

申请人与被申请人对双方订立的《项目合作协议书》的法律效力均未提出异议。

仲裁庭认为，申请人与被申请人订立的《项目合作协议书》明确约定“本合同自订立并报经工商行政管理机关批准之日起生效并开始营业”，庭审中双方确认本条约定的工商行政管理机关批准的对象是指双方设立的民事主体，现重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司已于 2015 年 7 月 2 日设立。因此，仲裁庭认为，《项目合作协议书》约定的生效条件已具备，且是双方当事人的真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效。

（二）关于《项目合作协议书》拟设立的民事主体类型

申请人认为，根据双方在《项目合作协议书》中的约定，设立的应是合伙企业，但是被申请人设立的重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司是有限责任公司。

被申请人认为，双方订立《项目合作协议书》时对于设立的民事主体类型约定并不明确，在工商局登记时考虑到经营管理的方便便选择了有限责任公司。

仲裁庭认为，双方订立的《项目合作协议书》中没有明确约

定拟成立的民事主体为合伙企业或有限责任公司，但是从《项目合作协议书》的条文来看，分别约定了合伙宗旨、合伙经营项目和范围、合伙期限、合伙人、合伙财产、合伙债务、入伙、退伙、合伙负责人及其他合伙人的权利、合伙的终止及终止后的事项等内容。这与《中华人民共和国合伙企业法》第十八条中“合伙协议应当载明下列事项”的规定基本重合。虽然双方在《项目合作协议书》中也使用了“公司”、“公司合伙人”以及“公司法人代表”等词语，但是从《项目合作协议书》的整体内容来看，认定双方拟成立的民事主体的类型为合伙企业更为恰当。

（三）关于未将申请人列为重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司的股东是否构成违约

申请人认为，双方订立《项目合作协议书》时载明申请人与被申请人均为合伙人，但是被申请人成立的重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司却只有被申请人是股东。

被申请人认为，双方在《项目合作协议书》中并未约定哪些是隐名股东，哪些是显名股东。同时，重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司设立时，申请人的出资未到位，因此未将其列为股东。出资到位后可将其增补为股东。因此，被申请人并未违约。

仲裁庭认为，无论是合伙企业还是有限责任公司，认定合伙人和股东身份均是保障出资人权益的重要方式。虽然《项目合作协议书》并未约定哪些出资人显名，哪些出资人隐名，但是被申请人在未告知申请人的情况下就将申请人推定为隐名出资人显属不当。实际上，当被申请人在 2015 年 7 月 2 日召开首次股东会商

议成立重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司时，被列为股东的便只有被申请人，所讨论的内容也仅涉及被申请人。即使是申请人与被申请人在 2015 年 7 月 16 日召开会议时，《会议记录》中也未载明双方曾就设立的民事主体的类型以及股东身份事宜展开讨论。

仲裁庭还注意到，根据双方在《项目合作协议书》中的约定，申请人与被申请人出资到位的时间均为 2015 年 8 月 15 日前。被申请人提交的《重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司章程》上也载明，被申请人出资到位的时间为 2015 年 8 月 15 日。这表明即使申请人在 2015 年 7 月 2 日出资不到位并不构成违约，而且也不能成为申请人不被列为股东的理由。实际上，申请人 B、C 的出资于 2015 年 8 月 15 日前到位后，被申请人也并未将其增补为股东。

综上，仲裁庭认为，即使不考虑双方拟设立的民事主体的类型，被申请人设立重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司时未将申请人列为其股东的行为已构成违约。

（四）解除《项目合作协议书》的条件是否成就

申请人认为，被申请人的行为严重侵害申请人的权利，双方已无继续合作的基础，因此应解除双方订立的《项目合作协议书》。

被申请人认为，《项目合作协议书》是双方的真实意思表示，双方都应积极履行，不存在解除的条件。

仲裁庭认为，根据《中华人民共和国合同法》的相关规定，合同解除分为约定解除和法定解除两种。双方订立的《项目合作协议书》未就约定解除进行约定。《中华人民共和国合同法》第九十四条规定：有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因

不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形。综合本案来看，申请人与被申请人订立《项目合作协议书》的目的是希望共同出资设立合伙企业，共同经营代驾等项目，共负盈亏，但是被申请人在未告知申请人的情形下便将拟设立的民事主体类型变更为有限责任公司，甚至在设立重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司时以及设立后也未告知申请人未将其列为该公司股东的事实。因此，仲裁庭认为，被申请人的违约行为已导致申请人订立《项目合作协议》的目的无法实现，申请人依据《合同法》第九十四条第（四）项的规定，要求解除《项目合作协议》的条件已经成就，本庭对申请人该项请求予以支持。

（五）关于返还出资的金额问题

申请人认为，申请人出资 54,450 元，现只要被申请人返还出资 35,000 元。

被申请人认为，重庆市 XXX 区 XX 汽车服务有限公司经营惨淡，无钱返还。

仲裁庭认为，根据《中华人民共和国合同法》第九十七条的规定：合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。本案中，申请人与被申请人订立的

《项目合作协议书》已经部分履行，经双方确认，申请人共出资54,450元，因此，申请人要求返还出资的理由正当。同时，考虑到现申请人只要求被申请人返还出资35,000元的行为属于对自己权利的处分，应予准许。虽然被申请人表示重庆市XXX区XX汽车服务有限公司经营惨淡，无钱返还出资，但是被申请人并未举证予以证明。此外，考虑到双方合作的时间十分短暂，申请人又主动减少了应返还的金额作为双方合作期间的开支，因此，仲裁庭认为，被申请人应向申请人返还出资35,000元。

（六）关于本案仲裁费的承担

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或双方应承担的仲裁费或其他费用，鉴于被申请人的违约行为是导致本案纠纷产生的原因，故本庭确定本案仲裁费应由被申请人承担。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第九十四条、第九十七条和《中华人民共和国仲裁法》第五十一条之规定，裁决如下：

（一）解除申请人A、B、C与被申请人D、E、F于2015年6月29日订立的《项目合作协议书》；

（二）被申请人D、E、F自收到本裁决书之日起10日内，返还申请人A、B、C出资款35,000元。

本案仲裁费4,235元，由被申请人承担。仲裁费已由申请人预缴，被申请人应自收到本裁决书之日起10日内，将应承担的仲裁

费连同上述第（二）项裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

独任仲裁员 XXX

2016年2月15日

仲裁庭秘书 XX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2015)渝仲字第 2382 号

申请人重庆市江北区 XX 小额贷款股份有限公司,住所地重庆市 XXX 区 XX 路 XXX 号 XXX 幢 2-1 , 统一社会信用代码 9150010XXXXXX125J。

法定代表人赵 XX, 董事长兼总经理。

委托代理人曾 XX, 重庆 XX 律师事务所律师, 特别授权。

委托代理人胡 X, 重庆 XX 律师事务所律师, 特别授权。

被申请人重庆 XX 实业(集团)有限公司,住所地重庆市 XXX 区 XX 路 10 号, 统一社会信用代码 9150010562XXXXX36G。

法定代表人常 XX, 执行董事兼总经理。

委托代理人蒋 XX, 重庆 XX 律师事务所律师, 特别授权。

委托代理人杨 X, 重庆 XX 律师事务所律师, 特别授权。

被申请人常 XX, 男, 1968 年 9 月 29 日出生, 住重庆市渝北

区 XX 大道 XXX 号附 XXX 号 XXX 幢 1-1，身份证号码 510212196809XXXXXX。

委托代理人蒋 XX，重庆 XX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人杨 X，重庆 XX 律师事务所律师，特别授权。

申请人重庆市江北区 XX 小额贷款股份有限公司与被申请人重庆 XX 实业（集团）有限公司、常 XX 借款合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于 2014 年 3 月 19 日签订的《借款合同》第十五条、《保证合同》第九条和申请人的仲裁申请，于 2015 年 11 月 4 日受理了本案。

申请人向本会提出仲裁申请的同时，提出了财产保全。本会依法向重庆市 XXX 区人民法院出具了《保全函》，重庆市 XXX 区人民法院于 2015 年 11 月 16 日作出（2015）XXX 民保字第 XXX 号《民事裁定书》，裁定查封、扣押或冻结被申请人重庆 XX 实业（集团）有限公司、常 XX 价值 4,000,000 元的财产。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会于 2015 年 12 月 17 日向被申请人重庆 XX 实业（集团）有限公司、常 XX 通过特快专递（特快专递号码：EY800253XXXXCN、EY800253XXXXCN）邮寄送达了参加仲裁通知书、仲裁申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等仲裁文书。

被申请人重庆 XX 实业（集团）有限公司、常 XX 在仲裁规则规定的期限内均未向本会提交书面答辩意见。

申请人在本会仲裁规则规定的期限内，选定仲裁员张 X，并委托本会指定首席仲裁员，两被申请人共同选定仲裁员 XXX，并委托本会指定首席仲裁员。根据双方当事人的委托，本会主任指定 XX 担任本案首席仲裁员，与仲裁员张 X、XXX 共同组成本案仲裁庭。

仲裁庭于 2016 年 1 月 19 日依法不公开开庭进行了审理。本案申请人的特别授权代理人曾 XX、胡 X，两被申请人的特别授权代理人蒋 XX、杨 X 到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问，双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，对当事人进行调解，双方当事人未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求及答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

2014 年 3 月 19 日，申请人与被申请人重庆 XX 实业（集团）有限公司（简称 XX 公司）签订（2014）年 XX 借字第 XXX 号《借款合同》（以下简称“主合同”），约定由申请人向被申请人 XX 公司提供 3,000,000 元人民币的借款，借款期限为 2014 年 3 月 19 日至 2014 年 9 月 19 日，借款利率为按月 18‰，按月结付利息；逾期归还借款本金的则在约定的借款利率基础上上浮 30%计收罚息。同日，申请人与被申请人常 XX 签订（2014）年 XX 保字第 XXX 号《保证合同》，约定由被申请人常 XX 就被申请人 XX 公司在主合同项下

所负全部债务向申请人提供连带保证责任担保，保证期间为主合同约定的债务履行期限届满之日起两年，保证担保范围包括主债权本金、利息、罚息、复利、违约金、损害赔偿金，以及诉讼费、律师费等债权实现费用。

同日，申请人向被申请人 XX 公司提供的银行账户（户名：重庆 XX 实业（集团）有限公司；开户行：恒丰银行重庆江北支行；账号：80231201XXXXX0113）发放了 3,000,000 元人民币借款。

此后，被申请人 XX 公司于 2015 年 4 月 1 日通过北京 XXX 保健品技术开发有限公司向申请人付款 1,000,000 元人民币，于 2015 年 4 月 10 日向申请人付款 500,000 元人民币，于 2015 年 4 月 30 日向申请人付款 100,000 元人民币，共计 1,600,000 元，其中：300,000 元用于偿付利息，1,300,000 元用于归还本金。

后经申请人多次向两被申请人催告，两被申请人均未继续实际履行其约定支付义务。截止 2015 年 10 月 29 日，被申请人 XX 公司尚欠申请人借款本金 1,700,000 元、利息人民币 113,220 元、罚息人民币 170,658 元。

为此，申请人提出以下仲裁请求：

（一）裁决被申请人重庆 XX 实业（集团）有限公司履行如下支付义务：

（1）借款本金人民币 1,700,000 元；

（2）截止 2015 年 10 月 29 日的利息人民币 113,220 元、罚息人民币 170,658 元；

(3) 自 2015 年 10 月 30 日以后的利息和罚息 (以借款本金人民币 1,700,000 元为基数, 利息按月利率 18‰ 计算, 逾期还款的罚息按月利率 5.4‰ 计算, 直至全部本息偿付完毕为止);

(4) 申请人为实现本案债权支付的律师费 60,000 元人民币以及财产保全费 5,000 元、担保费 10,000 元、评估费、拍卖费、执行费等其他债权实现费用;

(二) 裁决被申请人常 XX 对被申请人重庆 XX 实业 (集团) 有限公司所负本案债务承担连带清偿责任;

(三) 裁决两被申请人承担本案仲裁全部费用。

两被申请人共同提出如下答辩意见:

(一) 截止 2015 年 10 月 30 日, 被申请人 XX 公司尚欠本金为 1,250,000 元, 利息、罚息加上本金合计 1,613,909 元。

(二) 申请人请求的律师费数额不应为 60,000 元, 申请人提供的律师发票金额为 40,000 元, 有 20,000 元没有实际发生。

(三) 对其他请求事实无异议, 但计算利息及罚息的本金数额应为 1,250,000 元。

二、举证和质证

申请人为证明其仲裁请求, 向本庭举示了如下证据:

(一) 第一组证据: 申请人与被申请人 XX 公司于 2014 年 3 月 19 日签订的 (2014) 年 XX 借字第 064 号《借款合同》。拟证明双方合同约定内容, 由于借款期限超过 6 个月, 基准利率应为 6%; 另外双方口头约定的月息为 3%, 被申请人 XX 公司也是按此实际履

行的；

（二）第二组证据：申请人与被申请人常 XX 于 2014 年 3 月 19 日签订的（2014）年 XX 保字第 128 号《保证合同》。拟证明申请人与被申请人常 XX 之间存在连带保证关系；

（三）第三组证据：

1、《借款凭证（借款借据）》；

2、《兴业银行单位汇款委托书》。

拟证明申请人履行了借款义务，支付了 3,000,000 元借款；

（四）第四组证据：《兴业银行结算业务回单》三张（时间分别为 2015 年 4 月 1 日、2015 年 4 月 10 日、2015 年 4 月 30 日）。拟证明被申请人 XX 公司已还款 1,600,000 元；

（五）第五组证据：《欠息计算表》。拟证明被申请人 XX 公司的欠款明细计算方式；

（六）第六组证据：

1、《法律事务委托合同》；

2、发票；

3、《兴业银行进账单》。

拟证明申请人支付了律师费 60,000 元；

（七）第七组证据：

1、《诉讼保全担保合同》；

2、发票；

3、《兴业银行进账单》。

拟证明申请人支付了保全担保费 10,000 元；

（八）第八组证据：《民事裁定书》[（2015）江法民保字第 00544 号]。拟证明申请人支付了保全费 5,000 元；

（九）第九组证据：《仲裁费用预缴收据》。拟证明申请人支付了仲裁费 24,264 元。

被申请人对申请人举示的证据提出以下质证意见：

（一）对第一、二、三、四、七、八、九组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，但第四组证据仅是还款的一部分，被申请人有已偿还更多款项的证据。

（二）对第五组证据的真实性不认可，是申请人自己计算的。

（三）对第六组证据的真实性无异议，但不认可律师费是 60,000 元，因为发票金额为 40,000 元。

两被申请人为证明其答辩意见共同举示了如下证据：

（一）第一组证据：2014 年 3 月 19 日《客户回执》。拟证明被申请人委托张 XX 转给申请人员工颜 X90,150 元；

（二）第二组证据：2014 年 4 月 25 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转给申请人员工颜 X37,200 元；

（三）第三组证据：2014 年 4 月 29 日《业务委托书》。拟证明被申请人 XX 公司向申请人支付了 55,800 元；

（四）第四组证据：2014 年 5 月 23 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转给颜 X37,200 元；

（五）第五组证据：2014 年 5 月 23 日《中国工商银行电子

银行回单》。拟证明常 XX 转给申请人 55,800 元；

（六）第六组证据：2014 年 6 月 23 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转给颜 X36,000 元；

（七）第七组证据：2014 年 6 月 23 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转给申请人 54,000 元；

（八）第八组证据：2014 年 8 月 18 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转龙 X37,200 元；

（九）第九组证据：2014 年 8 月 18 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转申请人 55,800 元；

（十）第十组证据：2014 年 9 月 30 日《个人转账汇款业务受理回单》。拟证明常 XX 转给申请人员工龙 X37,200 元；

（十一）第十一组证据：2014 年 9 月 30 日《个人转账汇款业务受理回单》。拟证明常 XX 转申请人 55,800 元；

（十二）第十二组证据：2014 年 10 月 29 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转龙 X37,200 元；

（十三）第十三组证据：2014 年 9 月 30 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转申请人 55,800 元；

（十四）第十四组证据：2015 年 4 月 1 日《业务委托书》。拟证明北京 XXX 保健品技术开发有限公司转申请人 1,000,000 元；

（十五）第十五组证据：2015 年 4 月 10 日《企业网银回单（付款）》。拟证明被申请人 XX 公司转给申请人 500,000 元还本金；

（十六）第十六组证据：2015 年 4 月 30 日《中国工商银行

电子银行回单》。拟证明常 XX 转给申请人 100,000 元还本金；

（十七）第十七组证据：2015 年 6 月 10 日《中国工商银行电子银行回单》。拟证明常 XX 转给申请人 50,000 元还本金；

（十八）第十八组证据：2015 年 7 月 17 日《转账支票存根》。拟证明李 XX 转给申请人 50,000 元还本金；

（十九）第十九组证据：2015 年 7 月 31 日《转账支票存根》。拟证明被申请人工作人员李 XX 转给申请人 50,000 元还本金。

两被申请人举示前述证据拟共同证明实际已向申请人支付本息共计 2,395,150 元，其中归还的本金为 1,750,000 元。

申请人对两被申请人举示的证据提出以下质证意见：

对被申请人举示的证据的真实性全部认可，但认为利息实际是按照月 3% 的利率履行的，其中：第一组证据是付的第一个月（即 3 月份）的利息；第二组证据付的是 4 月份合同外的利息，第三组证据正好付的是 4 月份合同内的利息；第四组证据付的是 5 月份合同外的利息，第五组证据付的是 5 月份合同内的利息；第六组证据付的是 6 月份合同外的利息，第七组证据付的是 6 月份合同内的利息；第八组证据付的是 7 月份合同外的利息，第九组证据付的是 7 月份合同内的利息；第十组证据付的是 8 月份合同外的利息，第十一组证据付的是 8 月份合同内的利息；第十二组证据付的是 9 月份合同外的利息，这时借款合同已到期；第十三组证据是付的利息，不能抵扣本金；第十四、十五、十六组证据都是归还本金。第十七、十八、十九组证据都是归还的利息。

三、仲裁庭认证

仲裁庭就申请人和被申请人举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就申请人和被申请人举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，作出如下认证：

（一）对申请人举示的第一、二、三、四、七、八、九组证据，被申请人对其真实性、合法性和关联性均无异议，本庭亦予以采信。

（二）对于被申请人称在申请人的第四组证据的已还款1,600,000元金额之外实际还支付了应还款项的问题在对被申请人的证据认证中进行表述。

（三）对申请人举示的第五组证据，因系申请人单方制作，被申请人不认可真实性，申请人也没有举示其他证据证明其真实性和关联性，故本庭不予认可其真实性。

（四）对申请人举示的第六组证据，被申请人认可真实性，本庭亦予以认可，对于律师费金额以及承担问题本庭在第五部分仲裁庭意见中予以阐述。

（五）对被申请人举示的所有十九组证据的真实性，申请人全部认可，本庭亦予以认可。经本庭询问，申请人与被申请人对已还款总金额为2,395,150元无异议，但对已还款中还本和付息的金额各是多少产生争议。本庭对被申请人举示的证据的真实性、合法性、关联性予以采信，对双方关于已还款本金和利息金额划分问题在第五部分仲裁庭意见中予以阐述。

四、认定案件事实

仲裁庭根据双方当事人举证、质证以及上述认证，认定以下事实：

（一）合同签订的基本情况

2014年3月19日，申请人与被申请人XX公司签订了《借款合同》（合同编号[2014]年XX借字第064号），约定由申请人向被申请人XX公司提供短期流动资金贷款3,000,000元人民币，借款期限为2014年3月19日至2014年9月19日。《借款合同》第三条约定，借款利率为按月利率18‰直至借款到期日。《借款合同》第四条约定，按月结息，每月18日为结息日，结息次日为付息日。

《借款合同》第十四条第2款约定：“借款人未按本合同约定期限归还借款本金的，贷款人对逾期借款从逾期之日起在本合同约定的执行利率基础上上浮30%计收罚息直至本息清偿为止。”《借款合同》第七条第10款约定：“借款人应当承担与本合同及本合同项下担保有关的律师服务、保险、运输、评估、登记、保管、鉴定、公证等费用。”《借款合同》第八条约定，借款人提前还款应征得贷款人同意。

2014年3月19日，申请人与被申请人常XX签订了《保证合同》（合同编号[2014]年XX保字第128号），约定由常XX对作为债权人的申请人与被申请人XX公司签订的《借款合同》（合同编号[2014]年XX借字第064号）形成的债权提供保证担保。《保证合同》第二条约定，保证担保范围包括主债权本金、利息、罚息、复利、

违约金、损害赔偿金，以及诉讼费、律师费等债权人实现债权的一切费用。《保证合同》第三条约定，保证方式为连带责任保证。《保证合同》第四条约定，保证期间为主合同约定的债务履行期届满之日起二年。

（二）合同履行的情况

2014年3月19日，申请人向被申请人XX公司发放了3,000,000元人民币借款，《借款凭证（借款借据）》上载明利率（月）18%。

此后，被申请人XX公司分多次从自己的账户或者自己委托他人的账户向申请人的账户或者申请人认可的自己员工账户归还款项共计2,395,150元，具体如下：（1）2014年3月19日，被申请人委托张XX向申请人认可的员工颜X支付90,150元；（2）2014年4月25日，被申请人常XX向颜X支付37,200元；（3）2014年4月29日，被申请人XX公司向申请人支付55,800元；（4）2014年5月23日，被申请人常XX转给颜X37,200元；（5）2014年5月23日，被申请人常XX转给申请人55,800元；（6）2014年6月23日，被申请人常XX转给颜X36,000元；（7）2014年6月23日，被申请人常XX转申请人54,000元；（8）2014年8月18日，被申请人常XX转给申请人认可的员工龙X37,200元；（9）2014年8月18日，被申请人常XX转给申请人55,800元；（10）2014年9月30日，被申请人常XX转给龙X37,200元；（11）2014年9月30日，被申请人常XX转给申请人55,800元；（12）2014年10月29日，被申请人常XX转给龙X37,200元；（13）2014年10月29日，

被申请人常 XX 转给申请人 55,800 元；(14) 2015 年 4 月 1 日，北京 XXX 保健品技术开发有限公司转给申请人 1,000,000 元；(15) 2015 年 4 月 10 日，被申请人 XX 公司转给申请人 500,000 元；(16) 2015 年 4 月 30 日，常 XX 转给申请人 100,000 元；(17) 2015 年 6 月 10 日常 XX 转给申请人 50,000 元；(18) 2015 年 7 月 17 日被申请人 XX 公司委托李 XX 转给申请人 50,000 元；(19) 2015 年 7 月 31 日，李 XX 转给申请人 50,000 元。其中只有第 (3) 笔、第 (8) 笔、第 (10) 笔、第 (11) 笔付款时银行凭证显示用途为利息，其余笔数款项的有关凭证上未备注用途或备注用途为往来款、现金、还款。

(三) 仲裁庭查明的其他事实

2015 年 11 月 3 日，申请人与重庆 XX 律师事务所签订《法律事务委托合同》，约定由重庆 XX 律师事务所委派曾 XX、胡 X 参与申请人与被申请人 XX 公司借款合同纠纷一案仲裁、财产保全、强制执行程序并提供法律服务。《法律事务委托合同》第五条约定，申请人应向重庆 XX 律师事务所支付律师费用共计 60,000 元，在委托合同签订之后 5 个工作日内支付律师费 40,000 元，委托事务办理完结后 5 个工作日内支付律师费 20,000 元。合同签订后，申请人向重庆 XX 律师事务所支付了律师费 40,000 元。

2015 年 11 月 12 日，申请人与重庆 XX 融资担保有限公司签订了《诉讼保全担保合同》，约定由重庆 XX 融资担保有限公司为申请人提起的其与被申请人 XX 公司、常 XX 借款合同纠纷案件财产保

全提供诉讼财产保全担保。《诉讼保全担保合同》第四条约定，申请人应向重庆 XX 融资担保有限公司支付担保费用人民币 10,000 元。申请人实际已向重庆 XX 融资担保有限公司支付诉讼财产保全担保费 10,000 元，并向重庆市江北区人民法院支付财产保全申请费 5,000 元。重庆市江北区人民法院已出具（2015）江法民保字第 00544 号《民事裁定书》，裁定查封、扣押或冻结被申请人 XX 公司、常 XX 价值 4,000,000 元的财产。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议，对本案合同的效力和双方争议的焦点评判如下：

（一）关于《借款合同》、《保证合同》的效力问题

申请人和被申请人均认为《借款合同》、《保证合同》有效。

本庭认为，申请人作为政府批准设立的小额贷款公司具有办理涉案贷款业务的资质，本案《借款合同》、《保证合同》是各方当事人的真实意思表示，其内容不违反法律、行政法规的强制性规定，也无其他导致合同无效的情形，故此两份合同合法有效，应受法律保护。

（二）关于还款利率的确定以及已还款中本金及利息的金额问题

申请人认为，双方实际履行的利率是月息 3%，而不是《借款合同》约定的 18‰，被申请人归还的本息共 2,395,150 元中归还本金为 1,300,000 元。颜 X 和龙 X 是申请人的员工，被申请人支付

给她们的款项实际上是合同外的利息，如果被申请人不承认有合同外的利息，那申请人就不认可颜X和龙X的个人收款是代表申请人收款。申请人收取的利息没有超过银行利率的四倍，而根据重庆市高级人民法院的规定，6个月以上的基准利率为6%，逾期付款可以是6倍，因此也没有超过规定。

被申请人认为，双方约定的月息不是3%，而就是《借款合同》约定的月利率18%，之所以每月会分两次向申请人支付，是因为一次支付的是本金、一次支付的是利息。被申请人向颜X、龙X支付款项是应申请人的授意。罚息加上利率超过了银行利率的四倍，也超过了《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》中规定的24%，因此超过部分不应得到支持。申请人多付的款项是归还的本金。

本庭认为，申请人和被申请人XX公司签订的《借款合同》约定的月利率为18%，申请人举示的《借款凭证（借款借据）》、《还款凭证》中载明的月利率亦为18%。被申请人XX公司及其委托的人向申请人偿还款项时的大部分银行凭证中未明确区分偿还的款项性质是本金还是利息。申请人主张月利率为3%，按照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”的规定，申请人未能举示任何有效证据证明月利率为3%，应当承担举证不能的法律后果。因此，本庭认为涉案借款关系的利率应当按照双方签订的合法有效的书面《借款合同》第三条约定的“月利率18%”予以确定，同时按照《借款合同》

第十四条第2款确定逾期归还本金的在执行利率基础上上浮30%计收罚息（即23.4%/月），由于23.4%的月息超过最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》规定的年利率24%（即月利率2%）的上限，故被申请人应按月利率2%支付罚息。被申请人在约定的借款期限2014年3月19日至2014年9月19日期间，月利率为18‰。被申请人第一个月应还款利息为54,000元（3,000,000元×18‰），被申请人第一个月实际还款90,150元中超出54,000元的部分即36,150元应认定为归还本金。但由于《借款合同》第八条约定：借款人提前还款应征得贷款人同意，本案申请人作为贷款人在庭审中不认可申请人提前偿还本金，本院认为被申请人未经申请人同意提前归还的贷款本金应当在贷款期限届满时扣减，在贷款期限内仍应按照原3,000,000元本金金额计算利息。因此，在2014年3月19日至2014年9月19日借款期限内，被申请人应向申请人支付的利息为324,000元。

申请人认可收款人颜X、龙X为申请人员工，同时认为颜X、龙X收取被申请人的款项为涉案借款合同外利息，若不存在合同外利息则申请人不认可颜X、龙X收取的款项。本院认为申请人承认其授权颜X、龙X收取了被申请人及其委托的人支付的涉案款项，那么颜X、龙X收取的款项即应视为是申请人收取的款项，至于颜X、龙X收取的款项的性质应当根据证据和法律规定进行判断，该款项的性质不影响颜X、龙X代表申请人收取了被申请人应付款项的客观事实。因此，本庭认定不存在《借款合同》约定之外的利

息，同时认定颜X、龙X收取的款项均视为申请人收取的款项，申请人共计收到被申请人及其委托的人支付的款项2,395,150元。

截至2014年9月19日还款期满时，被申请人共计归还本息459,150元，其中归还借款期限内利息324,000元，提前归还本金135,150元，还欠付本金2,864,850元。自2014年9月20日起被申请人应按照每月2%（即每日0.066%）的标准向申请人支付罚息直至本息付清之日止。2014年9月30日，被申请人偿还本息93,000元，其中应认定2014年9月20日至2014年9月30日期间的罚息20,798.81元，本金72,201.19元；2014年10月29日，被申请人偿还本息93,000元，其中应认定2014年10月1日至2014年10月29日罚息53,451.29元，本金44,151.29元；2015年4月1日，被申请人偿还本息1,000,000元，其中应认定2014年10月30日至2015年4月1日期间的罚息280,291.77元，本金719,708.23元；2015年4月10日，被申请人偿还本息500,000元，其中应认定2015年4月2日至2015年4月10日期间罚息12,051元，本金487,949元；2015年4月30日，被申请人偿还本息100,000元，其中应认定2015年4月11日至2015年4月30日期间的罚息20,339.09元，本金79,660.91元；2015年6月10日，被申请人偿还本息50,000元，其中应认定2015年5月1日至2015年6月10日期间的罚息40,620.78元，本金9,379.22元；2015年7月17日，被申请人偿还本息50,000元其中应认定2015年6月11日至2015年7月17日期间的罚息35,452.95元，本金14,547.05

元；2015年7月31日，被申请人偿还本息50,000元，其中应认定2015年7月18日至2015年7月31日期间的罚息13,280.22元，本金36,719.78元。

综上所述，截止2015年10月29日，被申请人欠付本金1,437,253.11元，欠付罚息人民币86,235.18元。

（三）关于保证责任问题

申请人和被申请人均认为被申请人常XX应对被申请人XX公司的债务承担保证责任。

本庭认为，《中华人民共和国担保法》第十八条第二款规定：“连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。”申请人与被申请人常XX之间签订的《保证合同》明确约定了保证人应承担连带保证清偿责任，因而在被申请人XX公司不履行约定还款义务时，申请人请求保证人常XX承担连带清偿责任的仲裁请求具有合同依据和法律依据，本庭予以支持。

（四）关于律师费、保全费、担保费、仲裁费等实现债权费用的承担问题

申请人认为，主张的律师费、保全费、担保费、仲裁费符合法律规定。

被申请人认为，律师费仅实际支付40,000元，且由于申请人的请求不应当被全部支持，因此实现债权的费用不应全部由被申

请人承担。

本庭认为,《借款合同》第七条第 10 款约定借款人应当承担与本合同及本合同项下担保有关的律师服务等费用,《保证合同》第二条约定保证担保范围包括诉讼费、律师费等债权人实现债权的一切费用。申请人举证证明的实际律师费损失为 40,000 元,而非 60,000 元,对于尚未支付的 20,000 元律师费本庭不予支持。故申请人为实现本案债权产生的本案律师费 40,000 元、保全费 5,000 元、担保费 10,000 元应由被申请人 XX 公司承担,保证人常 XX 承担连带保证清偿责任。

根据仲裁规则的规定,仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或各方应承担的仲裁费或其他费用,鉴于本案申请人的仲裁请求大部分得到支持,本案仲裁费用由申请人承担 4,264 元,被申请人 XX 公司承担 20,000 元。结合前述第三部分仲裁庭意见,被申请人常 XX 对 XX 公司应承担的本案仲裁费 20,000 元承担连带保证清偿责任。

鉴于申请人没有提供证据证明除仲裁费、保全费、担保费、律师费以外其他实现债权的费用(如评估费、拍卖费、执行费)已经实际发生,故本庭不支持申请人第一项仲裁请求中除律师费、财产保全费、担保费以外其他实现债权的费用由被申请人承担。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零七条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条,《中华人民共和国担

保法》第十八条,《中华人民共和国仲裁法》第五十一条之规定,裁决如下:

(一)被申请人重庆 XX 实业(集团)有限公司在本裁决书生效之日起 10 日内向申请人重庆市江北区 XX 小额贷款股份有限公司偿还借款本金 1,437,253.11 元,及截止 2015 年 10 月 29 日的罚息 86,235.18 元;

(二)被申请人重庆 XX 实业(集团)有限公司在本裁决书生效之日起 10 日内向申请人重庆市江北区 XX 小额贷款股份有限公司偿还以本金 1,437,253.11 元为基数按月息 2%的标准计算的自 2015 年 10 月 30 日起至本息偿付完毕之日止的罚息;

(三)被申请人重庆 XX 实业(集团)有限公司在本裁决书生效之日起 10 日内向申请人重庆市江北区 XX 小额贷款股份有限公司支付律师费 40,000 元、保全费 5,000 元、保全担保费 10,000 元;

(四)被申请人常 XX 对被申请人重庆 XX 实业(集团)有限公司的前述(一)、(二)、(三)项债务和被申请人重庆 XX 实业(集团)有限公司应当承担的仲裁费承担连带清偿责任;

(五)驳回申请人的其他仲裁请求。

本案仲裁费 24,264 元,申请人承担 4,264 元,被申请人重庆 XX 实业(集团)有限公司承担 20,000 元。仲裁费已由申请人全部预缴,被申请人重庆 XX 实业(集团)有限公司应自本裁决书送达之日起 10 日内,将应由其承担的仲裁费连同上述第(一)、(二)项裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自本裁决作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 X X

仲裁员 张 X

仲裁员 XXX

2016年5月7日

仲裁庭秘书 李 莹

重庆仲裁委员会

裁 决 书

(2016)渝仲字第 1010 号

申请人（反请求被申请人）重庆市XXX局，住所地重庆市XX区XX街道办事处XXX路XX号，组织机构代码：7365XXX-X。

法定代表人XX，XX。

委托代理人XX，重庆XX律师事务所律师，特别授权。

委托代理人XXX，重庆XX律师事务所律师，特别授权。

被申请人（反请求申请人）重庆XXXX房地产开发有限公司，住所地重庆市XXX区XX路XX号。

法定代表人XXX，董事长。

委托代理人XX，XXX（重庆）律师事务所律师，一般代理。

委托代理人XX，男，汉族，19XX年XX月X日出生，住重庆市XXX区XXX12号附XX号，一般代理。

申请人重庆市XXX局与被申请人重庆XXX房地产开发有限公司土地使用权转让合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于2014年10月10日达成的《仲裁协议书》以及申请人重庆XXX局的仲裁申请，于2015年4月13日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等材料。

被申请人当庭向本会提交了书面答辩意见书，本会依规定当庭向申请人送达了答辩书副本。

申请人选定仲裁员XXX，并委托本会主任指定首席仲裁员；被申请人选定仲裁员XXX，并委托本会主任指定首席仲裁员。根据双方当事人的共同委托，本会主任指定XXX担任本案首席仲裁员，与XXX、XXX组成仲裁庭。

仲裁庭于2015年5月24日、7月9日依法不公开开庭审理了本案。本案申请人的委托代理人XXX（第二次开庭后变更为XX）、XXX，被申请人的委托代理人XXX、XXX到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。

2015年9月21日，被申请人向本会提出仲裁反请求，本会依规定向申请人送达了反请求申请书，申请人当庭提交答辩书，本会依规定当庭向被申请人送达了答辩书副本。

申请人与被申请人于2014年10月10日签订的《仲裁协议书》中约定“双方经商定一致同意将原XX县XX局片区旧城改造项目所产

生的一切纠纷均提交重庆仲裁委员会裁决”。本案申请人的本请求与被申请人的反请求都是原XX县XX局片区旧城改造项目所产生的纠纷，将上述纠纷合并审理有利于查清本案事实和节约仲裁资源，双方当事人对此也无异议。故根据仲裁规则的规定，仲裁庭决定将申请人的本请求和被申请人的反请求合并审理。

仲裁庭于2015年10月10日依法不公开开庭进行了审理。本案申请人的委托代理人XXX、XXX，被申请人的法定代表人及其委托代理人XXX、XXX到庭对被申请人提出的仲裁反请求分别陈述了各自的主张及答辩意见，回答了仲裁庭的询问。

庭审中，申请人提出申请要求对本案所涉土地按2014年市场转让价格进行评估鉴定。仲裁庭经研究认为，本案所涉土地价格为双方的争议焦点，由于双方就涉案土地价格无法形成一致意见，故根据《中华人民共和国仲裁法》第四十四条的规定，决定同意申请人的申请。本会依法组织申请人与被申请人选定了鉴定机构，但事后鉴定机构向本会出具书面说明，以鉴定标的物缺乏土地性质、用途、商住比例、建筑密度等相关参数为由，无法进行鉴定。同时，申请人自行联系鉴定机构也无法对案涉土地价值进行鉴定，故仲裁庭决定恢复审理。

本庭于2016年3月26日依法不公开开庭进行了审理。本案申请人的代理人XXX，被申请人的代理人XXX到庭参加庭审。各方陈述了自己的主张及答辩意见，对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，

对当事人进行调解，双方当事人未能达成调解协议。

本案裁决书发出前，被申请人请求撤回仲裁反请求，本庭认为，被申请人撤回仲裁反请求是对其民事权利的处分，故对其请求予以准许。

本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

申请人是经重庆市XX区XX政府批准，撤销原XX县XX局后设立的行政机构，被申请人是从事房地产开发的企业。

2002年10月22日，申请人（原XX县XX局）与被申请人签订《XX县XX局片区旧城改造项目土地使用权转让合同》（以下简称《转让合同》）。约定将属于原XX县XX局旧城改造片区的约63亩（不含甲方办公楼预留地，以规划红线，用地红线图为准）土地使用权，以双方确认的2688万元的总金额转让给被申请人。同时约定：被申请人必须在受让土地使用权的规划红线和用地红线内进行建设，在最初规划范围（即110,783.4m²）内的11项规费由申请人承担。XX县XX政府于2003年以X府办函【2003】XX号文件对《转让合同》约定的11个规费项目调整为10个，明确了减免的规费项目、标准及用途。

由于旧房拆迁、安置等问题，申请人转让给被申请人的XX局车队24户拆迁户（以下简称拆迁户）未能顺利拆迁，双方于2006年11月30日达成协议，将申请人预留自建办公楼的7.11亩土地与被申请人置换24户拆迁户所占的约3亩土地。因置换产生的面积差异

(4.11亩)所导致的价差,按原合同价42.7万元/亩补差,计175.497万元,在结算中一并结算。置换后,被申请人未按置换协议结算并支付4.11亩土地使用权转让金,同时又将用作置换的3亩土地实际占用并已用作商业开发。申请人的7.11亩土地,实际又被被申请人占用,其土地使用权的转让价格,理应按当前国土部门土地挂牌价格,即180万元/亩计价。

在被申请人开发期间,申请人为支持被申请人的开发建设,双方先后于2003年5月和2005年7月签订协议,将申请人自有的两台变压器以0.5万元价格、配电房土地使用权以10万元价格转让给了被申请人,但被申请人未支付转让费用。

2008年,被申请人出于自身利益的需要,变更规划,将多栋多层(7层)建筑变更为2栋高层(32层)建筑,在原规划110,783.4m²基础上增加建筑面积,同时又占用申请人自留用地7.11亩开发修建商品房。最后,被申请人竣工验收的实际建筑面积为181,044m²,超出最初规划(181,044m²-110,783.4m²)建筑面积70,260.6m²。为此,原XX县人民政府于2008年7月20日下发足建规费(XXX)XX号通知明确“重庆XXX建设房地产有限公司于2008年1月将原方案的9#、10#、11#、12#多层调整为2#、3#高层,因方案调整增加的建筑面积和占用XX局自留用地7.11亩修建的商品房面积,不属于X府办函【2003】53号文件规定的减免范围,按现行政策征收各项规费。”所以,因被申请人调整建设方案,增加商品房建筑面积以及占用申请人的自留土地进行开发建设所修建的商品房面积,所产生的全部规费理当由被申请人自己承担。

申请人与被申请人在履行合同过程中，由于被申请人未按约定支付土地使用权转让金，双方多次就土地使用权转让金的支付、旧房拆迁、土地置换、以房抵款（土地转让金）等事宜签订补充协议。申请人均按合同和补充协议的约定履行了自己的义务，将合同约定的土地使用权过户给了被申请人；截止申请仲裁时止，被申请人尚欠申请人土地使用权转让金等费用共计1546.757万元未付（此款的项目及计算金额另附清单予以说明）。根据《转让合同》第六条的约定，被申请人已构成违约，应当按合同总标的金额2688万元的5%（即134.4万元）向申请人支付违约金。由于被申请人违约，导致申请人追索土地使用权转让金所产生的律师代理费、仲裁费及逾期付款资金占用利息等损失应当由被申请人承担。

为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人支付申请人土地使用权转让金及违约金等合计1681.157万元；

（二）裁决被申请人支付申请人逾期付款资金占用利息：203.81万元；

（三）本案仲裁费由被申请人承担。

庭审中，申请人对其主张的上述第（一）项仲裁请求包含的事项及计算进行了明确：

申请人认为被申请人应付的款项：约63亩土地使用权转让金2688万元、7.11亩土地土地使用权转让金1279.8万元、变压器转让款0.5万元、配电房土地使用权转让金10万元、被申请人向XXX

局借款20万元、违约金134.4万元，扣除被申请人已支付的款项2451.543万元，即为1681.157万元。

被申请人提出如下答辩意见：

（一）申请人的仲裁请求已经超过2年诉讼时效，应当驳回其仲裁请求。

（二）申请人预留的7.11亩土地问题，一是数量应扣减配电房的0.348亩；二是应该按照2002年10月22日签订的《转让合同》的价格，即42.7万元/亩计算。

（三）配电房土地使用权转让金10万元已经超过2年的仲裁时效，应予以驳回。

（四）关于20万元借款，被申请人不应支付或返还给申请人，且不存在逾期占用利息。

（五）被申请人不存在不履行合同的违约行为，故无需支付违约金及资金占用利息。

（六）申请人无权主张未实际发生的律师费，且无法律依据。

二、举证与质证

申请人为证明其请求举示了如下证据：

证据第一部分：

（一）第一组证据：1、重庆市XX区XX局机构代码证；2、法定代表人身份证明。拟证明申请人的身份信息和主体资格。

（二）第二组证据：1、X委发【2009】46号文件；2、X委发【2011】3号文件；3、X委办发【2014】36号文件。拟证明申请人原XXXX局是依法成立的行政机构，2009年机构改革并入XX县XX局，

挂XX局牌子；2011年，XX撤县成区，改为重庆市XX区XX局并挂XX局牌子；2014年12月23日正式撤销XX区XX局，其职责由重庆市XX区XX局（以下简称XX局）承担，主体适格。

（三）第三组证据：1、X国土房管【2002】134号文件；2、X财企【2002】91号文件。拟证明申请人有权处置国有资产。

（四）第四组证据：《仲裁协议书》。拟证明申请人与被申请人于2014年10月10日达成协议，将双方涉及的土地使用权转让合同争议提交重庆仲裁委员会仲裁，贵会依法受理。申请人享有《转让合同》及相关协议和申请仲裁的主体资格。

证据第二部分：

（一）第一组证据：1、《XX县XX局片区旧城改造项目土地使用权转让合同》。拟证明：（1）占地约63亩（不含甲方办公楼预留地，以规划红线、用地红线图为准），即第一条第3项。不包括申请人预留土地7.11亩。（2）土地使用权转让金的总额为2688万元，支付方式为：2002年11月22日前（即合同生效一个月内）支付定金400万元；合同生效之日起4个月（2003年2月22日）内再支付300万元；正式动工（2003年12月28日前）再付800万元；开工后六个月内（2004年6月28日）再支付800万元，余款388万元，作为修建甲方办公楼的工程款（2005年12月27日确定不再修建，应为最后付款时限）；乙方付款1500万元是甲方拆除土地上的建（构）筑物并交付土地的先决条件。（3）“第三建设条件”整个工程的所有设施建设，必须在该片区规划红线和用地红线范围内实施；乙方承建甲方预留自用地内的建设工程，实行优惠定价，享受旧

城改造的相关优惠政策。（4）第四条“工期、质量”：XX局片区由甲方拆除土地上的建（构）筑物并出渣后将土地交付乙方，但不包括北环路入口处车队集资楼。（5）“其他”：按合同附件所列完清本工程的相关规费，而不是指被申请人在XX局片区全部开发工程的规费。（6）第六条“违约责任”：合同双方若不履行本合同规定条款，视为违约。违约方除赔偿守约方的直接经济损失外，应支付本合同总标的额5%的违约金。2、红线图3份。拟证明申请人转让给被申请人土地的具体位置及界限，其中“XX局留地字样”所属土地不属于《转让合同》的范围。3、转让土地地籍档案；4、《XX公司购买XX局旧城改造工程实际用地过户面积清单》；5、《XX局关于XX公司开发商贸中心占用原XX局预留土地的清理情况》。拟证明申请人转让给被申请人土地地块编号为1、2、4、5号，面积为62.62亩，但实际占用了69.73亩。红线图中3号地块“属XX局留地”字样的7.11亩土地，已被被申请人实际占用的事实。6、XX县国土资源和房屋管理局《证明》。拟证明申请人转让给被申请人的全部土地无任何瑕疵。

（二）第二组证据：《XX县人民政府办公室关于县XX局片区旧城改造工程规费减免的通知》X府办函【2003】53号。拟证明政府对减免11项规费及减免规费的用途作出了明确的规定。

（三）第三组证据：《XX县XX局片区旧城改造项目土地使用权转让合同补充协议》。拟证明被申请人已迟延付款的事实，即2003年8月6日，只支付了转让款800万元，而按合同约定：2003年12月前应支付1500万元，已发生违约的事实。

（四）第四组证据：《变压器转让协议》。拟证明申请人将自有的250千伏安和180千伏安两台变压器以0.5万元价额转让给被申请人的事实。

（五）第五组证据：《XX县XX局片区旧城改造工程XX局总公司还建房及车队住宅楼拆迁还房预估价款抵扣土地使用权转让费补充协议》。拟证明：1、被申请人资金困难，协议用还建房8446㎡、车队还房3120㎡预估作价551.67万元抵扣土地转让费；2、约定先办理部分土地的过户，如未按期交付按551.67万元的5%支付违约金的事实。本协议的违约金仅指未按期交付还建房的情况下，按还建预估价金额的千分五支付违约金，但并未变更《转让合同》违约金条款的内容。

（六）第六组证据：《关于XX局车队家属楼、工业公司办公楼拆迁及补偿安置方案的协议》。拟证明2004年12月3日，拆迁主体已由申请人变更为被申请人，拆迁安置补偿费用由申请人承担，未能如期拆除与申请人无关。

（七）第七组证据：《XX县XX局片区旧城改造项目配电房占用土地协议书》。拟证明2005年7月6日，申请人将自有的230㎡配电房及土地使用权转让给被申请人，单价为640元/㎡，合计14.72万元，考虑到车队宿舍楼不能拆除，只要求支付10万元，但未支付。

（八）第八组证据：《关于XX县商贸中心3号楼修建的补充协议》。拟证明2005年12月7日，申请人正式作出三号楼位置不再修建办公楼的决定，被申请人所欠申请人388万元土地使用权转让金应以此时间点结清。但双方并未就该土地使用权转事宜达成一致。

（九）第九组证据：《关于土地转让余款支付的补充协议》。拟证明：1、截至2005年10月底，被申请人已付土地转让金1202.47万元，被申请人用安置预留房3120㎡冲抵土地转让金欠款171.6万元，还欠1313.93万元；2、被申请人用商业用房6、7、8栋的部分门市作为抵押，保证所欠土地使用权转让金的支付；3、被申请人对尚欠的土地使用权转让金支付方式：本协议签订后180日内付200万元、210日内付260万元、1年内付清全部款项，并约定1年内未付清时用抵押的商业用房作价抵扣；4、约定双方对抵押的商业用房的出售权利义务。

（十）第十组证据：《关于土地转让余款支付补充协议的补充协议》。拟证明：1、被申请人用5号楼529.48㎡门市（7、8、13、14号外）作为支付转让金的抵押；2、申请人将1、2号土地（自留地外）过户给被申请人；3、申请人将4号楼安置房（5套除外）退给被申请人处理；4、安置房选址在29号楼。

（十一）第十一组证据：1、XX县人民政府《关于商贸中心建设有关工作的会议纪要》；2、《协议》。拟证明2006年9月25日XX县人民政府作出决定，9月30日申请人与被申请人达成协议，将申请人预留的1、2号楼位置（土地证编号为1号）土地与出让给被申请人的车队宿舍楼土地（约3亩）进行置换，置换所产生的面积差异所导致的价差，按《转让合同》所约定的土地使用权转让金标准进行结算（43.35万元/亩），但此协议已被被申请人的行为予以撤销，对双方不具有约束力。

（十二）第十二组证据：X建规费【2008】XX号电子文件。拟

证明2008年7月22日XX县规委下发文件明确以下事实：1、被申请人开发建设的XX局片区最初规划总建筑面积为110,783.4m²；2、2008年1月被申请人将原规划方案的9#、10#、11#、12#多层调整为2#、3#高层而增加的建筑面积43,076m²不属于X府办函【2003】XX号文件规定的减免范围，按现行政策征收各项规费。即规费应当由被申请人承担的事实。

（十三）第十三组证据：《关于XX局车队家属楼拆迁及安置补偿的补充协议》。拟证明申请人委托被申请人拆迁XX局车队家属楼的相关事宜（还房安置每户138m².2号楼D1户为安置房等等）

（十四）第十四组证据：1、借条；2、付款凭证。拟证明被申请人向申请人借款20万元的事实。

（十五）第十五组证据：1、《重庆市XX区XX局关于XXX公司开发商贸中心占用原XX局预留土地的清理情况》；2、《规费分摊》；3、《XXX公司购买XX县XX局旧城改造工程实际用地过户面积清单》。拟证明被申请人占用申请人土地的总面积69.73亩的事实。

（十六）第十六组证据：被申请人已付申请人土地款及垫付汇总表。拟证明被申请人截止2014年12月8日已通过现金、抵账等方式支付申请人土地使用权转让金共计24,015,431.45元，尚欠2,864,568.85元的事实。

被申请人对申请人举示的证据提出如下质证意见：

对申请人举示的第一部分证据的第一组、第五组，第二部分证据的第一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十三、十四、十六组以及第十五组的第1、3项证据的真实性、合法

性、关联性无异议。

对申请人举示的第一部分证据的第二、三、四组证据的真实性无异议，但对第三组第1项证据的合法性有异议。

对申请人举示的第二部分证据的第十二组、第十五组的第2项证据的真实性、合法性不予认可。

被申请人作为证明其答辩意见举示了如下证据：

（一）第一组证据：《关于对XX商贸中心原9-12#楼预留房客户处置办法的会议纪要》（2010.5.16）。拟证明会议纪要第二条要求：预定金客户在2万元以下的，按1,700-1,900元出售。第三条要求：所交预留放款和定金（诚意金）在2万元以上者，每平方按1,600元以下出售。因多层改高层引发社会不稳定因素，为息事宁人，按政府要求优惠售房，因此损失5,824,414元。

（二）第二组证据：《关于XX局车队家属楼拆迁及安置补偿的补充协议》（2009.4.6）拟证明被申请人因18户拆迁户损失2,916,508元。

（三）第三组证据：商业租赁合同及损失清单。拟证明因工程规划调整延期租赁导致损失，被申请人已经进行了商业招商，与实际租户签订了租赁合同，最后无法交付使用，被申请人产生损失23,738,859元。

（四）第四组证据：《建设工程设计合同》。拟证明因调规致使被申请人重新设计，开发建设的设计成本增加，之前的设计无法使用，损失1,487,436.8元。

（五）第五组证据：《施工合同解除协议》（2007.12.24）。

拟证明由于工程无法及时开工，导致施工单位与被申请人解除合同，被申请人因此承担了损失134,908元。

（六）第六组证据：《关于XX商贸中心二期工程进展情况的汇报》（2007.11.15）

（七）第七组证据：《关于XX商贸中心一期未完工程进展情况的汇报》（2007.12.25）

上述两组证据拟证明被申请人并非自愿调规，更非擅自调规，调规系政府主导要求，并且调规对被申请人来说还存在损失。

（八）第八组证据：《关于商贸中心建设有关工作的会议纪要》2006.9.25。拟证明：1、申请人无法完成对24户的拆迁任务，确定申请人预留地7.11亩与24户车队土地进行置换；2、因置换导致的面积价差按照该片区2002年转让时的土地出让均价进行补差。

（九）第九组证据：申请人与被申请人签订的《协议》2006.11.30。拟证明预留的7.11亩土地置换价差应按照2002年10月22日首签土地使用权转让合同的土地转让价标准执行。

（十）第十组证据：《重庆市国有土地使用权出让合同》2008.5.30。拟证明24户车队土地于2008年5月30日变更给被申请人，XX县国土局与被申请人签订土地转让合同，转让的土地4,325 m²，包含24户车队，转让价格为43.35万元（片区土地约63亩，不超过63亩以62亩计价，即 $2688 \div 62 = 43.35$ ）。所有的土地价格，国土局土地出让合同与申请人与被申请人签订土地价格完全吻合，所以，被申请人与国土局签订的土地出让合同的价格应当确定为申请人与被申请人的土地价格。

（十一）第十一组证据：《关于XX县商贸中心3号楼修建的补充协议》（2005.12.7）。拟证明申请人在补充协议中并未对预留土地转让价格提出异议，如果申请人认为土地价格不参照《转让合同》的价格计算，应该在该补充协议签订当时就会提出，该补充协议没有提出，即意味着双方是默认认可按2002年签订片区整体合同时的价格。

（十二）第十二组证据：《XX县XX局片区旧城改造项目配电房占用土地协议书》（2005.7.6）。拟证明该协议第一段明确载明“配电房建在XX局留用的土地范围内”但申请人原预留地申请人已经予以了计算，配电房既然在其范围内，则不应再重复计算。

（十三）第十三组证据：《协议》（2006.11.30）。拟证明20万元作为借款的形式给被申请人，如被申请人顺利组织拆迁24户，申请人奖励被申请人20万元公司经费的事实。因此，20万元借款不应返还。

申请人对被申请人举示的证据提出如下质证意见：

对被申请人举示的第七、八、九、十、十一、十二、十三组证据的真实性、合法性、关联性予以认可。

对被申请人举示的第一、二、三、四组证据的真实性予以认可，但认为与本案无关。

对被申请人举示的第五、六组证据的真实性、合法性、关联性均不认可。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就其举示的证据

与出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真的审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示证据的认证意见：

（一）因被申请人对申请人举示的第一部分证据的第一、二、四、五组，第二部分证据的第一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十三、十四、十六组以及第十五组的第1、3项证据的真实性、合法性、关联性无异议，本庭予以采信。

（二）对申请人举示的第一部分证据的第三组，虽然两项证据皆为复印件，但结合申请人举示的第一部分第一、二组证据以及第二部分证据可以达到证明申请人有权处置国有资产的目的，故本庭对该证据予以采信。

（三）对申请人举示的第二部分的第十二组、第十五组的第2项证据，因系申请人单方制作且无其他证据予以佐证，故本庭对该项证据不予采信。

对被申请人举示证据的认证意见：

（一）因申请人对被申请人举示的第七、八、九、十、十一、十二、十三组证据的真实性、合法性、关联性予以认可，本庭对上述证据予以采信。

（二）对被申请人举示的第一、二、三、四组证据，本庭对上述证据的真实性予以采信，但其证明目的与本案的审理以及争议焦点无关，故本庭对上述证据不予采信。

（四）对被申请人举示的第五、六组证据因系其单方制作，本庭对上述证据不予采信。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况。

申请人原XX县XX局是依法成立的行政机构，2009年，机构改革并入XX县XX局，挂XX局牌子。2011年，XX撤县成区，改为重庆市XX区XX局并挂XX局牌子，2014年12月23日正式撤销XX区XX局，其职责由重庆市XX区XX局承担。

2002年10月22日，申请人作为甲方与被申请人作为乙方签订《XX县XX局片区旧城改造项目土地使用权转让合同》，约定：1、项目占地约63亩（不含申请人办公楼预留地，以规划红线、用地红线图为准）。2、被申请人支付申请人2688万元的土地开发权转让金，获得该片区的开发权、土地使用权。支付方式为：被申请人必须在本合同生效后30日内将XX县XX局片区旧城改造开发权、土地使用权定金人民币300万元转入申请人指定账户，与签订《草签协议书》时所交付的定金100万元，合计人民币400万元，一并作为本合同履行的定金。本合同生效之日起四个月内，被申请人再支付申请人人民币800万元。余下人民币1188万元从被申请人进场之日起六个月内支付800万元，剩余388万元作为申请人办公楼建设费用，办公楼工程竣工后一并结算。3、被申请人付款达到1500万元后，申请人将拆除完毕的土地交给被申请人，并为被申请人办妥土地的土地使用权证书和建设用地规划证书过户手续。4、整个工程的所有设施建设，必须在该片区规划红线和用地红线范围

内实施；该片区建筑风格、功能，在满足XX县规划建设要求的前提下，由被申请人自行确定；该片区可享受旧城改造和城市基础设施建设相关优惠政策；被申请人承建申请人预留自用地内的建设工程，其建设工程内容和开工，竣工时间要求另行合同明确。5、XX局片区（北环路入口处车队集资楼除外）由申请人拆除土地上建（构）筑物并出渣后交付被申请人开工。6、申请人按工程开发进度要求协助被申请人办理完成相关手续，并按合同附件所列清单完清本工程的相关规费。7、合同双方若不履行本合同上述规定条款，视为违约（人力不可抗拒因素除外）。违约方除赔偿守约方的直接经济损失外，应付本合同总标的额的5%的违约金。8、合同附件2《XX县XX局负担的规费情况表》，申请人负担的规费包括：工程质量监督费、招投标业务费、劳动定额测定费、工程定额管理费、城建配套费、清洁费、工程规划许可执照费、城市规划测量费、人防费、土地出让金、综合交易服务费共十一项。

（二）合同履行的基本情况。

2003年7月31日，XX县发展计划与经济委员会关于开发修建XX商贸中心第一期工程项目立项的批复：“……经研究，在符合XX街道办事处城镇规划的前提下，同意对原XX局旧城片区进行改造及开发。第一期工程总建筑面积约20万 m^2 ，其中住宅12万 m^2 、商业8万 m^2 ……”。

2003年11月11日，申请人与被申请人签订《变压器转让协议》，约定：申请人将XX局片区内所属的两台变压器产权有偿转让给被申请人，转让费5000元。

2004年9月6日，申请人与被申请人签订了《XX县XX局片区旧城改造工程XX总公司还建房及车队住宅楼拆迁还房预估价款抵扣土地使用权转让费补充协议》，约定：1、被申请人已于2003年12月28日正式动工，申请人将大部分土地交给被申请人使用，并办理转移过户手续19.21亩给被申请人。到目前被申请人总的只支付申请人土地转让金1185万元，还欠1503万元。2、.....如不按期交付，被申请人按XX总公司还建房和车队拆迁房预估价值5,516,700元的5%的违约金给申请人。

（三）仲裁庭查明的其他事实

2005年3月2日，被申请人向申请人出具《借条》，约定：今领到县XX局用于补偿拆迁户款20万元。申请人于当天向被申请人支付了补偿拆迁户款20万元。

2005年7月6日，申请人与被申请人签订了《XX县XX局片区旧城改造项目配电房占用土地协议书》，约定：配电房建筑占用土地面积230平方米；.....经申请人同意由被申请人一次性补偿10万元；协议签订后，被申请人七天内付清土地转让费10万元；土地转让费付清后，配电房占地230平方米的使用权归被申请人。

2006年11月30日，申请人作为甲方与被申请人作为乙方签订了《协议》，约定：1、根据县府第十七期会议纪要精神，原XX局车队24户暂缓拆迁。倘若住户要求拆迁，由被申请人自行与住户协商，其补偿按原标准执行但条件不能擅自改变。如被申请人愿意出面洽谈24户拆迁事宜，超出原定标准部分的相关费用由被申请人负责承担，与申请人无关。在原标准范围内由申请人负责拆

迁安置补偿费用。如被申请人能顺利组织拆迁24户旧房，申请人奖励被申请人20万元作工作经费。2、属申请人预留的一号土地用于与已卖给被申请人的原XX局车队24户暂时不能拆迁修建的土地进行置换，被申请人土地换到1#、2#楼地块由被申请人自行开发设计修建出售。因相互置换产生的面积差异所导致的价差，按双方在2002年10月22日首签土地使用权转让合同的土地出让价标准进行补差，在以后结算中一并结算。3、如24户暂不拆迁由被申请人做预留设计方案报建委审批后按照规范要求设计施工，如24户住房拆迁后对被申请人原设计方案有影响的，未建部分由被申请人负责完善设计并修建出售。4、如24户住宅楼不能拆迁，对该幢楼的安全保护措施费（即修建堡坎费用）由申请人负责，被申请人负责施工。如修建堡坎后24户住宅楼能够拆迁，则申请人不予承担修建堡坎的费用。

2014年12月8日，申请人与被申请人对被申请人已支付的土地款及代垫款进行了汇总，确定被申请人已支付24,015,431.45元。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议，现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于本案《XX县XX局片区旧城改造项目土地使用权转让合同》的效力问题

本庭认为，申请人与被申请人于2002年10月22日签订的《转让合同》系双方的真实意思表示，并经县级以上有权部门的认可和批准，没有违反法律、行政法规的强制性规定，该《转让合同》

合法有效，应受法律保护，双方当事人均应遵照履行。

（二）关于本案被申请人所欠申请人土地使用权转让金、变压器转让款、借款、违约金及利息等的金额以及是否超过诉讼时效的问题

1、关于本案土地使用权转让金的计算以及是否超过诉讼时效的问题

申请人认为，被申请人应继续支付《转让合同》约定的剩余未支付土地使用权转让金；对于被申请人占用的7.11亩土地，置换差额部分可按原合同价计算，但24户XX车队宿舍楼土地款应当按照180万元/亩计算，且上述被申请人应支付的款项均未超过诉讼时效。

被申请人对按原合同价计算63亩土地使用权转让金和土地置换差额部分的价款没有异议，但其认为24户XX车队宿舍楼土地同样应当按照《转让合同》中约定的标准计算，并且申请人请求支付土地使用权转让金已经超过了诉讼时效，应当予以驳回。

本庭认为，《转让合同》约定，约63亩（实际为62.62亩）土地的总价为2688万元。庭审中双方确认每亩均价为42.93万元，同时认可24户XX车队宿舍楼占用土地面积为3亩。

（1）关于置换后土地面积差额的计算问题。

本庭认为，首先，置换后土地面积差额应为3.765亩，即以申请人用来置换的7.11亩扣除24户XX车队宿舍楼占用的3亩土地和申请人单独转让给被申请人的配电房占用土地230m²（0.345亩）。其次，根据双方于2006年11月30日签订的《协议》第二条“因相

互置换产生的面积差异所导致的价差，按原甲乙双方在2002年10月22日首签土地使用权转让合同的土地出让价格标准补差，在以后结算中一并结算”之约定。所以，置换后差额部分的土地价款应当为161.63万元（42.93万元/亩×3.765亩）。

（2）关于被申请人占用的24户XX车队宿舍楼3亩土地使用权价款的计算问题。

本庭认为，24户XX车队宿舍楼3亩土地的使用权已于2008年5月30日过户给了被申请人，过户前该土地使用权的类型为“划拨”，本案申请人要求按照现在“出让”土地价格计价，于法无据，且有失公允。同时，申请人也未举证证明该3亩土地现在的市价为180万元/亩。尽管庭审中，根据申请人的申请，本会曾委托评估机构对该3亩土地的现行价值进行评估，但评估机构给出的结论是无法评估，按照谁主张谁举证的基本举证责任分配原则，由于该主张系申请人提出，故申请人应承担举证不能的法律后果，申请人主张该3亩土地应当按照当前国土部门的挂牌价格180万元/亩计价，无法得到支持。但另一方面，由于被申请人已经实际占有、使用了该3亩土地，应当向申请人支付一定的对价，结合本案的实际情况，唯一能够参照的合理标准为双方当事人于2002年10月22日签订的《转让合同》约定的价款，即每亩均价为42.93万元，因此被申请人应当向申请人支付该3亩土地使用权转让金为128.79万元。

综上所述，被申请人应当向申请人支付的土地使用权转让金合计为2978.42万元（2688万+161.63万+128.79万）。对于上述土地使用权转让金的支付，双方于2014年12月8日经过汇总后确认，

被申请人已通过银行转账或抵账方式直接支付16,257,580.20元及代申请人支付了拆迁过渡费、搬家费、安置房款、拆迁户特殊补偿费、大修基金等7,757,851.25元，合计支付24,015,431.45元。加上申请人认可的由被申请人垫付的50万元规费，截至申请人申请仲裁之日，被申请人尚欠申请人土地使用权转让金5,268,768.6元。

（3）关于被申请人尚欠申请人土地使用权转让金5,268,768.6元是否超过诉讼时效的问题。

本庭认为，根据相关法律规定，因土地使用权转让款所产生的债的请求权的诉讼时效为2年，诉讼时效因债务的履行、提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断，从中断时起，诉讼时效期间重新计算。本案中，关于被申请人所欠申请人土地使用权转让金的支付，双方当事人于2014年12月8日通过对土地款及代垫款汇总的方式确认了被申请人对上述债务的履行，尤其确认抵账及代垫拆迁过渡费、搬家费、安置房款、拆迁户特殊补偿费、大修基金等抵偿上述土地款的内容，可以视为被申请人在2014年12月8日对上述债务的履行，诉讼时效期间应从2014年12月8日重新计算，故被申请人所欠申请人土地使用权转让款5,268,768.6元在申请人提起仲裁之日尚在诉讼时效期间内，应当得到支持。

2、关于变压器转让款是否超过诉讼时效的问题

申请人认为，申请人与被申请人签订的《变压器转让协议》合法有效，被申请人应当按照协议约定向申请人支付变压器转让款5,000元。

被申请人认为，申请人请求的变压器转让款已过诉讼时效。

本庭认为，申请人与被申请人于2003年11月11日签订的《变压器转让协议》约定，申请人将XX局片区内所属的两台变压器产权有偿转让给被申请人，转让费5,000元。该笔欠款，截至申请人申请仲裁之日，已超过了2年的诉讼时效，而且申请人也没有证据证明在此期间出现了导致诉讼时效中断的事由。本庭认为，申请人关于变压器转让款的请求已经超过了诉讼时效期间，不应得到支持。

3、关于申请人主张的20万元借款的问题

申请人认为，该20万元系申请人给被申请人的借款，被申请人应当予以返还。

被申请人认为，该20万元是申请人给被申请人组织拆迁24户房屋的奖励，不应予以退还。

本庭认为，申请人主张该20万元系借款的证据一是借条、二是资金付款委托书，但借条的内容是“领到县XX局用于补偿拆迁户款20万元”，资金付款委托书中记载的付款用途也是“XX局片区拆迁补偿”，均没有借款的意思表示，也无法证明该20万元是申请人给被申请人的借款，故本庭对申请人主张的20万元借款不予支持。

4、关于配电房土地使用权转让款是否超过诉讼时效的问题

申请人认为被申请人应按合同约定向申请人支付10万元转让费。

被申请人认为配电房土地使用权转让款10万元已经超过2年的仲裁时效，应予以驳回。

本庭认为，申请人与被申请人于2005年7月6日签订的《XX县XX局片区旧城改造项目配电房占用土地协议书》约定，申请人将配电房建筑占用土地面积230m²转让给被申请人，转让费10万元；被申请人在协议签订后7日内向申请人付清转让费10万元，即被申请人应当在2005年7月14日前向申请人付清该笔欠款，截至申请人申请仲裁之日，已超过了2年的诉讼时效。申请人与被申请人于2014年12月8日对土地款及代垫款进行汇总中也没有内容反映对该笔欠款的确认或履行，没有证据证明诉讼时效曾经中断。故本庭认为，申请人关于配电房土地使用权转让款的请求已经超过了诉讼时效期间，对申请人的该项请求不予支持。

5、关于逾期付款资金占用利息的问题

申请人认为，被申请人未按《转让合同》的约定支付土地使用权转让金的行为已构成违约，应向申请人支付未付土地使用权转让金的资金占用利息。

被申请人认为，《转让合同》签订后，其已支付了部分土地使用权转让金，并代申请人支付了本案工程所有规费，冲抵之后，被申请人已缴清土地使用权转让款，故被申请人不存在任何违约行为。

本庭认为，被申请人未向申请人支付前述土地使用权转让金的原因是多方面的，包括双方多次对付款的时间和方式进行变更、对转让价款的金额无法达成一致的结算意见等，故在本案争议的土地使用权转让金的数额确定前，被申请人无法向申请人支付相应的土地使用权转让金，也不应承担土地使用权转让金确定前的

资金占用利息。

6、关于申请人主张的违约金问题

申请人认为被申请人逾期支付土地使用权转让金，构成违约，应当按《转让合同》的约定支付违约金。

被申请人认为本案双方对合同的履行条件作了多次变更，其中关于2006年9月4日签订的《补充协议》、2006年11月30日签订的《协议》，都对合同的履行范围、条件、时间等，以及违约责任重新作了约定，按照这些补充协议约定，被申请人已经支付部分土地使用权转让金，并另代申请人垫付全部规费，冲抵之后被申请人已经缴清土地价款，故不存在违约行为。

本庭认为，由于被申请人在本案争议的土地使用权转让金的数额确定前，被申请人无法向申请人支付相应的土地使用权转让价款，因此也就不构成违约，不应承担逾期付款的违约责任。

（三）关于仲裁费、律师费的承担问题

根据本会仲裁规则第九十三条的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应承担的仲裁费或者其他费用。鉴于申请人部分仲裁请求得到支持，故本案仲裁费由被申请人承担50%，由申请人承担50%。

关于申请人主张的律师费，本庭认为，申请人并未举示相关委托合同以及支付律师费的凭证，故对申请人关于律师费的主张不予支持。

至于反请求仲裁费的承担问题。在本案审理结束后被申请人自愿撤回仲裁反请求，故反请求仲裁费不予退还，该费用由被申

请人自行承担。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第五条、第八条、第六十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百三十五条、第一百四十条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）被申请人重庆XXX房地产开发有限公司自收到裁决书之日起10日内向申请人重庆市XX区XX局支付土地使用权转让金5,268,768.6元。

（二）驳回申请人重庆市XX区XX局的其他仲裁请求。

本案仲裁费135,489元，由申请人重庆市XX区XX局承担67,744.5元，被申请人重庆XXX房地产开发有限公司承担67,744.5元。反请求仲裁费236,484元，由被申请人重庆XXX建设房地产开发有限公司承担。上述仲裁费已由双方各自预缴，被申请人重庆XXX房地产开发有限公司应承担部分，应连同上述第（一）项裁决的款项一并支付给申请人重庆市XX区XX局。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲 裁 员 XXX

仲 裁 员 XXX

2017年2月7日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁 决 书

(2016)渝仲字第 1163 号

申请人 XXX，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 XXX，总经理。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，一般授权。

被申请人 XXX，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 XX，执行董事。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，特别授权。

申请人 XXX 与被申请人 XXX 关于建设工程施工合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于 2009 年 4 月 23 日签订的《重庆市 XXX 工程建设工程施工合同》第三部

分“合同专用条款”第 67.3 条仲裁条款的约定，于 2016 年 6 月 6 日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》(以下简称仲裁规则)的规定，本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选(指)定书等仲裁文书。

被申请人在仲裁规则规定的期限内未提交书面答辩意见。

在仲裁规则规定的期限内，申请人选定仲裁员 XXX，并委托本会主任指定首席仲裁员。被申请人选定仲裁员 XXX，并单方推荐首席仲裁员人选。本会主任依法指定仲裁员 XXX 担任首席仲裁员，与仲裁员 XXX、XXX 共同组成本案仲裁庭。

仲裁庭于 2016 年 8 月 29 日依法不公开开庭审理了本案。本案申请人的委托代理人 XXX、XXX，被申请人的委托代理人 XXX、XXX 到庭陈述了各自的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问，双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，组织当事人进行调解，但双方未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

被申请人将重庆市 XXX 工程发包给申请人与 XXX 公司组成的联合体。双方于 2009 年 4 月 23 日签订《重庆市 XXX 工程建设工程施工合同》，约定：1. 工程内容：甲方(被申请人)将 XXX 工程发包给乙方(联合体)；2. 工程价款：合同总价暂定为 103,507,604 元；

3. 各自权利：乙方采用联合体经营，联合体主办人员及成员的权利义务详见合同附件《联合体经营协议》，该协议系该合同的有限附件；4. 工程回购：工程回购价款自工程交工验收合格或通车之日（以先到时间为准）后一个月内，甲方支付乙方审计前 33% 的回购款，余额部分甲方在工程交工验收合格或通车之日（以先到时间为准）后二年内分四次等额（即每六个月一次）付清。工程交工验收合格或通车之日（以先到时间为准）甲方开始承担第一次支付回购价款后余额部分的利息，利息与支付期应支付的回购价款同时支付，已支付的回购价款不再计息，计息标准按同期基准贷款利率上浮 10%；5. 如甲方未按时支付工程回购款及利息，则未付款部分按每天万分之三计算违约金。同时申请人与 XXX 公司签订《联合体经营协议》，约定申请人作为本工程的联合体主办人，并代表联合体向业主收回本工程的所有款项。2009 年 9 月 1 日，XXX 人民政府组织被申请人及政府各部门召开会议并形成《关于加快推进 XXX 工程建设专题会议纪要》约定：如施工单位完成时间提前两个月，奖励 60 万元；完成时间提前四个月，奖励 120 万元；完工时间提前六个月，奖励 250 万元。

合同签订后，申请人按约缴纳了保证金，组织施工人员、机械设备进行施工，2010 年 9 月 30 日通车。2010 年 12 月 16 日顺利完工并取得工程交工验收证书，该验收证书明确载明原合同工期为二年，实际施工时间 525 天，竣工后经被申请人及相关部门审核，工程结算造价为 131,428,577 元，被申请人已支付 131,428,577 元，但被申请人付款未按合同约定的时间支付，申请人依据合同约定计算出被申请人尚欠回购款 17,559,481.47 元，回

购款利息 2,709,927.95 元（利息暂计算至 2016 年 5 月 31 日，该日后仍应按合同约定支付回购款利息），违约金 13,905,288.27 元（违约金暂计算至 2016 年 5 月 31 日，该日后仍应按合同约定支付违约金）。

综上所述：申请人、被申请人所签《建设工程施工合同》合法有效，申请人提前完工 205 天，被申请人理应支付工期奖励款且被申请人未按合同约定支付款项，已构成违约。申请人多次发函催收无果，为维护申请人之合同权益，特依法提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人支付申请人回购价款 17,559,481.47 元；回购价款利息 2,709,927.95 元（利息暂计算至 2016 年 5 月 31 日）；

（二）裁决被申请人给付提前完工的工期奖励 2,500,000 元；

（三）裁决被申请人以未支付工程款和利息为基数，按每日万分之三计算支付申请人违约金直至实际付清之日止（违约金暂计算至 2016 年 5 月 31 日为 13,905,288.27 元）；

（四）裁决被申请人支付申请人为实现债权所支付的律师费 863,000 元；

（五）由被申请人承担本案仲裁费、保全费、保全担保费。

被申请人在庭审中提出答辩的事实、理由如下：

（一）申请人单方提起仲裁请求，缺乏必要的合法主体。申请人主要负责工程中的公路工程，所涉及的金额只有 66,856,253 元，桥梁工程是 XXX 公司完成，所以申请人单方提起仲裁，于法无据。

（二）申请人与被申请人签订的合同存在效力问题。因为，

申请人不具有公路施工资质。联合体承建要求联合体都有相应的资质，但本案的申请人不具备相关资质。

（三）双方在合同中约定在工程交工验收后或通车后一月内，按结算工程款的 33% 结算工程款，余款在二年内分四次等额支付，这包含一个前提条件，双方的工程结算必须在交工验收通车后一个月内结算完成，但是双方实际完成工程结算的时间在 2013 年 4 月 12 日，也就是说这个条件是无法履行的。在合同履行中双方达成了一个补充协议，就是由申请人向被申请人根据其实际情况申请付款，然后由被申请人根据其付款申请支付。而在双方结算完成前，被申请人向申请人支付的工程价款累计为 89,657,509.32 元，达到双方确认的工程结算借款的 67.4%。在 2013 年 11 月 20 日，审计机关在出具审计报告后 10 日内，被申请人即向申请人付清余款。所以不存在被申请人向申请人迟延付款，以及需要支付利息的事实。

（四）对于工期奖励 250 万元，并非双方在施工合同中的约定，而是政府的一个会议纪要，根据该纪要，如果申请人迟延完工，需要向政府支付迟延履行金，故奖励也是由政府承担。该会议纪要是一个行政奖励的内容，不属于双方建设工程施工合同内容，并且该会议纪要也没有约定由仲裁委员会仲裁，不属于仲裁委员会管辖内容。

（五）就违约金而言，申请人要求了违约金与利息，我方认为违约金超过了其实际损失，不能同时主张。被申请人也不存在违约行为。

（六）由败诉方承担律师费未在双方签订的施工合同中约定，

而是保证合同中的内容，但是保证合同并未约定保证合同纠纷解决途径是仲裁。所以，也不应当在本案中处理。

综上，双方在合同履行中，已根据实际情况对工程所涉及的付款条件及程序进行了变更，被申请人按照变更后的程序付款不存在违约，申请人的仲裁请求没有事实和法律依据，请求依法驳回申请人的仲裁请求。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求，举示了如下证据：

（一）第一组证据：

- 1.《重庆市 XXX 工程建设工程施工合同》；
- 2.《联合体经营协议》。

本组证据拟证明：被申请人将 XXX 工程发包给申请人与 XXX 公司组成的联合体；申请人与 XXX 公司约定由申请人作为该工程联合体主办人，代表联合体向被申请人收取工程款项；申请人与被申请人就工期、开工时间、工程质量、履约风险金等问题进行了约定；申请人与被申请人就工程价款的支付时间、支付条件、违约责任及违约金计算方法进行了约定；该建设工程施工合同系双方真实意思的表示，合法有效。该合同证明双方如果发生争议，则由重庆仲裁委员会仲裁。其中《联合体经营协议》第四条第三项，证明由申请人代表联合体收取本工程所有款项，不存在遗漏申请人的问题。其中《重庆市 XXX 工程建设工程施工合同》第 76 条，工程款回购有明确约定，证明本工程结算总价问题和通车之日起计算利息。

（二）第二组证据：

1. 转款凭证（转款人皆为 XXX 公司，收款人皆为 XXX 公司）：

（1）电子汇划收款回单 2 张，日期和金额分别是：2010 年 11 月 25 日，金额为 8,000,000 元；2011 年 1 月 30 日，金额为 26,157,509.32 元；

（2）中国人民银行支付系统专用凭证 5 张，日期和金额分别是：2011 年 10 月 11 日，20,000,000 元；2012 年 1 月 21 日，7,500,000 元；2012 年 4 月 1 日，4,000,000 元；2012 年 7 月 4 日，5,000,000 元；2013 年 12 月 11 日，42,771,067.69 元；

（3）支付业务回单（收款）5 张，日期和金额分别是：2012 年 9 月 21 日，2,000,000 元；2013 年 1 月 10 日，4,000,000 元；2013 年 1 月 24 日，4,000,000 元；2013 年 2 月 6 日，4,000,000 元；2013 年 2 月 8 日，3,000,000 元。

2. 确认书一份；

3. 工程开工令一份；

4. 公路工程交工验收证书一份；

5. 工程结算书（XXX 公司《重庆市 XXX 工程结算审核报告》）一份；

6. 《重庆市江津区人民政府关于加快推进 XXX 工程建设专题会议纪要》一份；

7. 二张照片和一篇网上打印的新闻报道，照片内容为通车典礼的照片，新闻报道为 XX 大桥建成的报道，网址 www.XXX.php。

本组证据拟证明：申请人按照合同约定严格履行了自己的义务，XX 大桥于 2010 年 9 月 30 日工程完成，正式通车。被申请人多次违反合同约定，延迟付款，理应承担违约责任；申请人提前 6

个月完成工程，被申请人还应当支付申请人工程奖励 250 万元；被申请人至今尚差欠工程款 17,559,481.47 元，差欠利息 2,709,927.95 元，证明被申请人的违约事实延续至今。

（三）第三组证据：

1. 保证合同一份；

本组证据拟证明：保证合同上有申请人、被申请人以及保证人的签字，是各方真实意思表示，该合同保证范围明确为申请人在合同中的主债务（即工程回购款、利息）、违约金和申请人实现债权的费用，因此被申请人实际上与申请人实现债权的费用包括律师费有明确约定；

2. 申请人与重庆 XXX 律师事务所签订的法律事务委托合同以及重庆 XXX 律师事务所开具的增值税普通发票。

本组证据拟证明：申请人为实现债权支付律师费 863,000 元。

（四）第四组证据：

1. 申请人的催款函（6 份）：第一份 2011（39 号），时间为 2011 年 11 月 29 日；第二份 2014（25 号），时间为 2014 年 5 月 21 日；第三份 2014（44 号），时间为 2014 年 12 月 12 日；第四份 2015（11 号），时间为 2015 年 5 月 21 日；第五份 2016（4 号），时间为 2016 年 1 月 12 日；第六份 2016（9 号），时间为 2016 年 1 月 21 日。该 6 份函件内容为申请人催收被申请人支付工程款资金、利息和违约金；

2. 函件签收单（6 份）。

本组证据拟证明：申请人从来没有放弃利息、违约金并且双方不存在变更了付款方式和改变了合同约定。申请人多次发函向

被申请人催收未支付的工程款项及利息，被申请人已经收到申请人所发的催款函。

被申请人对申请人举示的证据，提出以下质证意见：

（一）对第一组证据的真实性、合法性无异议，但是对证明目的有异议。本案中除了XXX公司有施工资质外，申请人无资质，虽然申请人代表联合体结算，但中交二航局第二工程公司仍是仲裁主体之一。

（二）对第二组证据的真实性、合法性无异议，但认为从内容上看不能达到证明目的，具体理由是：

1. 支付内容为工程款，而非利息，不存在被申请人延迟付款的问题。工程款的支付是基于申请人的申请和其开具的发票，一共有13期，被申请人已向申请人付清了审计确认的工程款13,145,877元。这个付款是双方合意，不存在被申请人有违约行为。2. 关于250万元奖励。是政府纪要记载的内容，非合同约定内容。3. 关于验收证书。根据合同48.1条的内容以及验收证书的内容，证明在2010年12月23日组织了交工验收，但申请人所承建工程存在9项缺陷，应当在修复缺陷后，重新组织交工验收，故该份交工验收证书不能作为验收合格的证据。

（三）对于第三组证据，对其中保证合同的真实性、合法性无异议，但不能达到证明目的。保证合同是从合同，申请人实现债权的费用并未在主合同中约定，保证合同超越了主合同的范围，所约定的内容与被申请人无关，不应当由被申请人承担。同时，保证合同并未约定其纠纷解决机制为仲裁，不是仲裁机构裁决的范围。律师费收费标准过高，票据无法证明支付行为。

（四）对于第四组证据，对其中催收邮件真实性、合法性无异议，但是并没有由被申请人签收，故无法达到证明目的，而且也超过了仲裁时效。

被申请人为证明其答辩意见，举示了如下证据：

（一）第一组证据：《重庆市 XXX 工程建设工程施工合同》。

本组证据拟证明：1. 双方在合同约定有三个价款，一是合同第 4 条约定的合同暂定总价 103,507,604 元（壹亿零叁佰伍拾万柒仟陆佰零肆元）；二是合同第 76 条约定的双方在结算审计前确定的建安工程结算总价款；三是合同第 76 条约定的回购价款，在结算审计前按建安工程费暂计，结算审计报告出具后调整。2. 在工程结算完成且交工验收合格或通车的前提下，被申请人分五期向申请人支付回购款，即在工程交工验收合格或通车之日（以先到为准）后一个月内暂以结算金额的 33% 支付首期回购款，余款在二年内分四期等额支付。3. 工程回购价款的计息基数为：工程结算审计前按建安工程费暂计，结算审计报告出具后按审计报告调整。

（二）第二组证据：XXX 公司《基本建设工程结算审核报告》。

本组证据拟证明：1. 在结算审计前，2013 年 4 月 12 日，经申请人与被申请人、XXX 公司及跟踪审计单位 XXX 公司确认，申请人及 XXX 公司所完成的建安工程结算价款为 132,991,553 元（壹亿叁仟贰佰玖拾玖万壹仟伍佰伍拾叁元整），XXX 公司据此出具了结算审核报告。2. 在 2013 年 4 月 12 日，双方才确定工程回购价款的基数，在此之前，双方无法确定建安工程价款及暂计的回购价款。

（三）第三组证据：重庆市 XXX 区审计局审计决定书《重庆市

XXX 区审计局关于 XXX 工程竣工结算审计的决定》(津审中决[2013]XXX 号)、《重庆市江津区审计局审计报告》(津审报[2013]XXX 号)。

拟证明：2013 年 11 月 20 日，经重庆市 XXX 区审计局审计，确认申请人及 XXX 公司所完成的建安工程结算审定金额为 131,428,577 元（壹亿叁仟壹佰肆拾贰万捌仟伍佰柒拾柒元），其中申请人所完成的道路工程为 66,856,253 元（陆仟陆佰捌拾伍万陆仟贰佰伍拾叁元）；XXX 公司完成的桥梁工程为 64,572,324 元（陆仟肆佰伍拾柒万贰仟叁佰贰拾肆元）。

（四）第四组证据：记账凭证、资金拨款申请单、付款收据及发票。

1. 记账凭证 10 张，日期和金额分别是：2010 年 11 月 30 日，8,000,000 元；2011 年 1 月 31 日，26,157,509.32 元；2011 年 10 月 31 日，20,000,000 元；2012 年 1 月 31 日，7,500,000 元；2012 年 4 月 30 日，4,000,000 元；2012 年 7 月 31 日，5,000,000 元；2012 年 9 月 30 日，4,000,000 元；2013 年 1 月 31 日，8,000,000 元；2013 年 7 月 31 日，7,000,000 元；2013 年 12 月 31 日，42,771,067.68 元。

2. 付款凭证（转款人皆为 XXX 公司，收款人皆为 XXX 公司）：

（1）银行结算业务申请书 2 张，日期和金额分别是：2010 年 11 月 25 日，8,000,000 元；2012 年 4 月 1 日，4,000,000 元；

（2）境内汇款申请书 1 张，日期为 1 月 30 日，金额 26,157,509.32 元；

（3）电汇凭证 7 张，日期和金额分别为：2011 年 10 月 10

日，20,000,000 元；2012 年 9 月 21 日，2,000,000 元；2012 年 9 月 29 日，2,000,000 元；2013 年 1 月 10 日，4,000,000 元；2013 年 1 月 24 日，4,000,000 元；2013 年 2 月 5 日一张；2013 年 2 月一张；

（4）转账收据 1 张，日期为 2012 年 1 月 20 日，金额为 7,500,000 元；

（5）预算拨款凭证 1 张，日期为 2012 年 7 月 3 日，金额为 5,000,000 元；

（6）电子转账凭证 1 张，日期为 2013 年 12 月 11 日，金额为 42,771,067.68 元。

3. 付款收据 4 张；

4. 发票 11 张，付款方皆为 XXX 公司，收款方皆为 XXX 公司。金额分别为：8,000,000 元（发票号码 00012373）、26,157,509.32 元（发票号码 00012445）、20,000,000 元（发票号码 00036305）、7,500,000 元（发票号码 00012596）、4,000,000 元（发票号码 00012790）、5,000,000 元（发票号码 00012791）、1,000,000 元（发票号码 00012947）、2,000,000 元（发票号码 00152006）、8,000,000 元（发票号码 00152624）、7,000,000 元（发票号码 00152274）、42271067.68 元（发票号码 004472XX）；

5. 重庆市 XXX 区交通委员会资金拨款申请单 11 张。

本组证据拟证明：1. 因双方工程结算未在交工验收或通车时间届满前完成，无法按合同约定的付款条件进行支付，在实际履行过程中，双方对付款金额及条件均在事实上进行了调整和变更，申请人分 13 期而非合同约定的 5 期向申请人付清了所有回购价

款。2. 在 2013 年 4 月 12 日双方结算确认工程价款前，被申请人根据申请人的申请，提前预付给申请人的工程价款累计为 89,657,509.32 元，达到双方结算确认工程价款 132,991,553 元的 67.4%，远远超过合同约定的 33%。2013 年 11 月 20 日审计机关出具审计报告后，被申请人即在 10 日内付清了余款，不存在被申请人的付款迟延及资金占用。在这组证据中，所有支付款项均为工程款，而非利息。

申请人对被申请人举示的证据，提出了以下质证意见：

（一）对被申请人举示的第一、第二、第三组证据的真实性、合法性、关联性均予确认，但是不认可被申请人的证明目的。该合同专用条款第 76 条明确约定，计息时间从验收合同以及通车之日起计算，工程结算及审计并不影响计息的时间起点。同时，在被申请人提供的审计局审计报告第一大条第五小条（第 4 页）中明确载明，竣工时间为 2010 年 9 月 30 日，在 XXX 公司的审核报告中，第四大条第七小条中明确载明，施工时间为 525 天，提前 205 天完成工程。最后，在被申请人提供的施工合同专用条款第 77 条，明确约定了 XXX 区人民政府会议纪要为合同组成部分，而且保证合同也是合同组成部分，同时证明该工程经过 XXX 区人大常委批准，由财政专用资金支付，因此，250 万元工期奖励应当支付。

（二）对被申请人举示的第四组证据的真实性和关联性予以确认，但合法性以及证明目的不予确认，理由：合同明确约定了付款时间和次数，哪怕就是审计没有出来也应当按照合同约定的价款支付，这在合同中有明确规定，事实上在我们多次要求给付款项的情况下，被申请人无理拖延，同时要求按照被申请人的要

求出具发票加盖印章，否则不予付款，在这种前提下，我方出具了发票和盖章。但是，一直以来，我们的六次函件都明确要求被申请人依照合同约定支付工程回购款以及资金利息、违约金。合同法规定，双方当事人变更合同约定，应当签订书面协议，所以，被申请人这一组证据只能证明被申请人违约付款，达不到其证明目的。

三、仲裁庭认证

仲裁庭对双方当事人举示的证据与其出示的原件进行了核对和询问，就证据与其证明的事实之间的关联性进行了审查，作出如下认证：

（一）对申请人举示证据的认证意见

对申请人举示的第一组至第四组证据，其真实性、合法性，被申请人均无异议，但对于申请人举示证据能否达到证明目的，被申请人均提出了质疑。对此本庭分析如下：

对于第一组证据，本庭认为，申请人举示的证据可以证明申请人与XXX公司作为联合体与被申请人签订了《重庆市XXX工程建设工程施工合同》。《联合体经营协议》第1.1条和1.3条也可以证明申请人作为联合体的主办人，有权代表联合体向业主收取本工程的所有款项。因此，本庭对第一组证据予以采信。被申请人提出申请人缺乏资质问题，以及遗漏仲裁主体的问题，本庭将在仲裁庭意见部分予以认定。

对于第二组证据，申请人举示的转款凭证：电子汇划收款回单2张，在“用途”一栏均写明“XXX大桥工程款”；中国人民银行支付系统专用凭证5张，其中4张在“附言”中写明“XXX大桥

工程款”或者“工程款”，1张写明“XXX大桥回购资金”；支付业务回单（收款）5张，其中1张在“用途”中载明“XXX大桥工程款及退保证金”，其余均载明“XXX大桥工程款”或“工程款”。上述支付凭证均无记载“利息”字样。因此，申请人举示的证据无法证明在被申请人支付的款项中包含利息，也无法证明申请人主张的被申请人拖欠工程款和利息的数额。只能证明被申请人已向申请人支付工程款的数额，以及每笔款项支付的时间。申请人举示的确认书，其内容是被申请人确认申请人缴纳履约风险金，因本案未涉及履约风险金的退还，故本庭不予采信。工程开工令记载的开工时间为2009年3月1日，这与申请人举示的第7项证据中新闻报道的“正式动工兴建”的时间（2008年12月28日）不一致；因工程开工令具有更强的专业性，故本庭采信工程开工令载明的开工时间。申请人举示的公路工程验收证书有被申请人的签名和印章，说明被申请人认可上面记载的内容；尤其是对上面记载的工期时间，被申请人并未提出异议，对此本庭予以采信。对于申请人举示的两张通车典礼照片，被申请人提出质疑，但未提供证据证明其与实际通车日期不一致，故本庭予以采信。对于《重庆市XXX区人民政府关于加快推进XXX工程建设专题会议纪要》（2009年9月1日印发），可以证明XXX区政府在2009年2月3日召开了推进XXX大桥及引道工程建设专题会议，会议做出了对项目工期实行奖惩的决定，内容包括完工时间提前六个月，奖励250万元，该纪要于2009年9月1日印发。至于该纪要内容应否成为合同的一部分、申请人是否有权依据该会议纪要内容向被申请人提出奖励请求，本庭在仲裁庭意见部分予以认定。

对于第三组证据，申请人举示的担保合同为主合同的从合同，其内容不能佐证主合同的内容，对此，本庭不予采信。对申请人举示的法律事务委托合同及增值税普通发票，被申请人虽然提出律师费过高，并对实际支付律师费的数额有所怀疑，但未提出相应证据，因此，本庭予以采信。

对于第四组证据，第四组证据可以证明申请人从2011年11月29日到2016年1月21日期间，向被申请人发出对回购款、利息及违约金的催收函，由XXX区交委签收。至于江津区交委签收能否证明申请人已向被申请人主张权利，以及被申请人提出的仲裁时效已过问题，本庭将在仲裁庭意见部分予以认定。

（二）对于被申请人举示证据的认定意见

被申请人举示的第一组证据《重庆市XXX工程建设工程施工合同》与申请人举示的相同，本庭予以采信。被申请人举示的第二组证据XXX公司《基本建设工程结算审核报告》，第三组《重庆市XXX区审计局关于XXX工程竣工结算审计的决定》（XXX审中决[2013]XXX号）、《重庆市XXX区审计局审计报告》（XXX审报[2013]XXX号），申请人对其真实性、合法性和关联性予以认可，本庭予以采信。对被申请人举示证据的解释和法律含义的理解，申请人与被申请人之间存在很大争议，对此，本庭在仲裁庭意见部分予以说明。

对于第四组证据。申请人认可其真实性、关联性，但认为其出具的发票是在被申请人拖延付款的情况下，被迫按照被申请人的要求开具的，因此不认可其合法性。因申请人对上述陈述并未举示令人信服的证据加以证明，被申请人举示的第四组证据又可以与申请人举示的第二组证据中的转款凭证相互印证，因此本庭

予以采信。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明如下事实：

（一）合同签订的基本情况

2009年4月23日，被申请人XXX公司与申请人XXX公司与XXX公司组成的联合体签订了《重庆市XXX工程建设工程施工合同》，合同约定：本工程实行BT融资并建设总承包方式，合同总价暂定为壹亿零叁佰伍拾万柒仟陆佰零肆元（103,507,604元）；总价包括建筑安装工程费、承包人施工期间融资财务费用、投资收益等；本合同工程工期为24个月。在合同的第三部分“合同专用条款”中，双方对信息或数据、履约保证金、开工与工期、工程建设、工程交工与验收、纠纷的处理、工程回购、工程保修、违约责任等进行了约定。

其中，合同第三部分“合同专用条款”第48.1条(2)项约定：
【如交工验收认为工程质量虽合格，但某些工程影响使用尚需修复和完善，且不同于缺陷责任期内的缺陷修复，则应缓发交工证书，限期修好。待整修和完善工作完成，经监理工程师复查认可达到质量要求并报请交工验收小组核批后，再发给交工证书。

合同第三部分“合同专用条款”第76条“工程回购”第1款中双方约定：本工程建安工程结算总价为工程回购价款（已包含建筑安装工程费、承包人施工期间融资财务费用、投资收益等）。工程交工验收合格或通车之日（以先到时间为准）后一个月内，发包人支付承包人审计前33%的回购价款；余额部分发包人在工程

交工验收合格或通车之日（已先到时间为准）后二年内分四次等额（即六个月一次）付清承包人的回购价款（工程结算审计前按建安工程费暂计，结算审计报告出具后调整）。工程交工验收合格或通车之日（以先到时间为准）发包人开始承担第一次支付回购价款后余额部分的利息；已支付的回购价款不再计息。工程回购价款计息时间从工程交工验收合格或通车之日（以先到时间为准）开始计息，计息标准按银行同期基准贷款利率上浮 10%，工程回购价款利息随工程款一并支付，发包人支付利息的计算基数：工程结算审计前按建安工程费暂计，结算审计报告出具后按审计报告调整。

“合同专用条款”第 69.1 条约定：在根据 76 款规定的支付期到期后，如业主未按双方有关约定的要求按时支付工程回购款及利息，由业主从应付而未付款的次日起，承担未付款部分按每天万分之三计算违约金。

“合同专用条款”第 77 条“工程回购担保”约定：发包人向承包人提供回购担保：（1）XXX 区国资公司连带责任担保，XXX 区财政局监章。（2）XXX 区人大常委会批准的财政支付转移文件，财政专用资金划入业主和承包人的共管的账户。（3）江津区人民政府会议纪要。

同时，在 2009 年 4 月 23 日，申请人与 XXX 公司签订了《联合体经营协议》，合同约定双方就 XXX 大桥及引道工程组成联合体参与工程建设，并约定了双方的权利、义务，其中第四条 1.1 款、1.3 款约定：申请人为联合体主办人，代表联合体向业主收取本工程的所有款项。

（二）合同履行的基本情况

1、工程施工、付款的情况。

上述合同签订后，申请人 XXX 公司与 XXX 公司组成的联合体对涉案工程进行了施工。2010 年 9 月 30 日，重庆市 XXX 大桥举行了“XXX 大桥通车典礼”。2010 年 12 月 23 日，被申请人在公路工程交工验收证书上盖章、签字，该验收证书明确记载原合同工期二年，实际工期 525 天。

被申请人分别于 2010 年 11 月 25 日、2011 年 1 月 30 日转款给申请人 8,000,000 元和 26,157,509.32 元，该两笔资金在《重庆市 XXX 区交通委员会资金拨款申请单》中注明为首期付款。2011 年 10 月 11 日转 20,000,000 元；2012 年 1 月 21 日转 7,500,000 元；2012 年 4 月 1 日转 4,000,000 元；2012 年 7 月 4 日转 5,000,000 元；2012 年 9 月 21 日转 2,000,000 元；2013 年 1 月 10 日转 4,000,000 元；2013 年 1 月 24 日转 4,000,000 元；2013 年 2 月 6 日转 4,000,000 元；2013 年 2 月 8 日转 3,000,000 元；2013 年 12 月 11 日转 42,771,067.69 元。以上被申请人共计向申请人支付 130,428,577 元。被申请人还举示有主任签字日期为 9 月 20 日、金额为 1,000,000 元的《重庆 XXX 区交通委员会资金拨款申请单》一张以及一张金额为 1,000,000 元的发票一张，对该笔付款，申请人和被申请人都未举示转款凭证。但是，在申请人和被申请人的陈述中，都认可被申请人已支付给申请人共计 131,428,577 元。

2、涉案工程的审计情况。

2013 年 11 月 20 日，重庆市 XXX 区审计局出具对 XXX 大桥及引道工程结算审计的审计报告，报告中确认：XXX 区发展和改革委员会

员会（XXX发改投【2009】XXX号）核定工程总投资概算 17213.83 万元，其中建筑安装工程费为 10350.76 万元。该工程由 XXX 公司进行跟踪审计，送审金额为中介机构审核认定的金额 132,991,553 元，依据被申请人提供的竣工结算资料审核，审减金额 1,562,976 元。最终审定的金额为 131,428,577 元。

对于最终审定的数额，双方当事人庭审陈述中均无异议。

3、申请人催收回购款的情况。

申请人于 2011 年 11 月至 2016 年 1 月期间，分别向被申请人发出 6 份催款函，并由被申请人上级主管部门重庆市 XXX 区交通委员会签收。

4、工程奖励的会议纪要。

2009 年 9 月 1 日，重庆市 XXX 区人民政府办公室印发了《重庆市 XXX 区人民政府关于加快推进 XXX 大桥及引道工程建设专题会议纪要》，该纪要记载，2009 年 2 月 3 日，江津区政府为推进 XXX 大桥及引道工程建设召开了专题会议，会议议定：对 XXX 大桥及引道工程推进情况实行奖惩：如完工时间每超过合同工期 1 天，施工单位向区政府缴拖期违约金 2 万元，最高限额不超过合同总价的 5%；如施工单位完工时间提前两个月，奖励 60 万元，提前四个月，奖励 120 万元，提前六个月，奖励 250 万元。

（三）仲裁庭查明的其他事实

2016 年 5 月 23 日，申请人与重庆 XXX 律师事务所签订了法律事务委托合同，委托该所指派律师代理本案仲裁。2016 年 8 月 25 日重庆 XXX 律师事务所向申请人开具了金额为 863,000 元的增值税普通发票。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关规定，对本案进行了认真评议，现对本案合同效力和双方当事人的争议焦点问题评判如下：

（一）关于仲裁当事人是否遗漏的问题

申请人认为，根据《联合体经营协议》，申请人可以代表联合体提起仲裁申请。

被申请人认为，申请人单方提起仲裁请求，缺乏必要的合法主体。申请人主要负责工程中的公路工程，所涉及金额只有66,856,253元，桥梁工程是XXX公司完成，所以申请人单方提起仲裁于法无据。

仲裁庭认为：申请人与XXX公司组成的联合体为《重庆市XXX区XXX大桥及引道工程建设工程施工合同》一方当事人，在《联合体经营协议》明确约定申请人为联合体主办人，可代表联合体向业主收取工程所有款项。本案经庭审查明，被申请人已经支付的131,428,577元工程款，也是由申请人提出申请、由被申请人向其支付，说明被申请人也承认申请人代表联合体收取工程款。因此，申请人可以代表作为合同一方当事人的联合体提起仲裁，不存在遗漏仲裁当事人问题。

（二）关于申请人缺乏资质与《重庆市XXX区XXX大桥及引道工程建设工程施工合同》的效力问题

申请人认为，前述合同有效，合同双方应按合同约定履行义务。

被申请人认为，申请人不具有公路施工资质。联合体承建工程，要求联合体各方都有相应的资质，但本案的申请人不具备相

关资质，因此，合同无效。

仲裁庭认为：根据《重庆市 XXX 区 XXX 大桥及引道工程建设工程施工合同》第一部分“合同协议书”第 4 条的约定，该合同为 BT 工程合同。BT 工程合同不同于一般的工程施工合同，其特点是：由合同一方（可以是为项目组建的法人公司，也可以是为项目组建的联合体）负责工程项目的融资和建设，项目工程竣工验收合格后，移交给合同另一方（业主），另一方（业主）按约定支付回购价款。BT 工程项目合同并不要求作为合同一方的项目公司具备相应建设资质，也不要求联合体所有成员都必须具备相应的建设资质，故被申请人提出的合同无效的理由不成立，本庭不予采纳。《重庆市 XXX 区 XXX 大桥及引道工程建设工程施工合同》是双方真实的意思表示，并不违反法律、行政法规的强制性规定，因此，该合同合法有效。

（三）关于对申请人、被申请人履行合同义务的评判

1. 关于申请人对合同义务的履行

申请人认为，其已按约履行了合同义务，涉案工程已经验收合格并交付。

被申请人认为，在公路工程交工验收证书中记载了 9 项缺陷，因此该验收证书不能作为工程验收合格的证据。

仲裁庭认为：2010 年 9 月 30 日举行的 XXX 大桥通车典礼，说明合同约定的重庆市 XXX 区 XXX 大桥及引道工程已由合同一方当事人（联合体）移交给另一方当事人（业主），并于 9 月 30 日通车；申请人已经履行了主要合同义务。作为合同另一方（业主），被申请人应按合同约定，从 2010 年 10 月 1 日起履行支付回购款的义

务。对于被申请人提出公路工程交工验收证书中记载了工程存在9项缺陷，因此该验收证书不能作为工程验收合格的证据。对此，《重庆市XXX区XXX大桥及引道工程建设工程施工合同》第三部分“合同专用条款”第48.1条(2)项约定：“如交工验收认为工程质量虽合格，但某些工程影响使用尚需修复和完善，且不同于缺陷责任期内的缺陷修复，则应缓发交工证书，限期修好。待整修和完善工作完成，经监理工程师复查认可达到质量要求并报请交工验收小组核批后，再发给交工证书。”根据上述约定，如果存在影响使用尚需修复和完善的缺陷，业主应缓发交工验收证书。对申请人举示的公路工程交工验收证书，被申请人并未提出异议，说明该交工验收证书是被申请人发放的，验收证书记载的9项缺陷并未构成缓发的事由（即“影响使用尚需修复和完善”）。因此，并不能据此认为申请人未履行合同主要义务，也不影响被申请人支付回购款义务的产生，本庭对被申请人该抗辩理由不予采纳。

2. 关于被申请人对合同义务的履行

被申请人认为，《重庆市XXX区XXX大桥及引道工程建设工程施工合同》第三部分第76条对工程回购款的支付数额、利息和支付期限的约定，是以结算审计前确定的建安工程结算总价款数额为计算基础，而该数额在工程结算之前是无法确定的。该数额在2013年4月24日XXX公司出具的《基本建设工程结算审核报告》中才确定，而在双方结算完成之前，被申请人向申请人支付的工程价款累计为89,657,509.32元，达到双方确认的工程结算借款的67.4%。2013年11月20日，审计机关在出具审计报告后10日内，被申请人即向申请人付清了余款。所以不存在被申请人向申请人

迟延履行、以及需要支付利息的事实。

申请人认为，上述合同第 76 条对工程回购款支付数额、利息和支付期限约定的计算基数应该是合同第一部分“合同协议书”第 4 条第 2 款约定的合同总价 103,507,604 元；无论是否审计，被申请人都应按约定支付回购款。被申请人未按约定支付回购款和利息，应承担违约责任。

仲裁庭认为：双方争议的焦点是《重庆市 XXX 区 XXX 大桥及引道建设工程施工合同》第三部分第 76 条关于工程回购的约定。经查，合同第 76 条第 1 款约定，回购价款“工程结算审计前按建安工程费暂计，结算审计报告出具后调整”，因此，对“建安工程费”如何理解是最为关键的问题。

从合同的实际履行情况看，被申请人在 2010 年 11 月 25 日、2011 年 1 月 30 日分别支付了 8,000,000 元和 26,157,509.32 元，共 34,157,509.32 元，恰好是“合同协议书”第 4 条第 2 款暂定合同总价 103,507,604 元的 33%；上述两笔资金，在主任签名批准的《重庆市 XXX 区交通委员会资金拨款申请单》中，都注明为首期付款；在被申请人举示的重庆市 XXX 区审计局审计报告中也确认：XXX 区发展和改革委员会（XXX 发改投【2009】XXX 号）核定工程总投资概算 17213.83 万元，其中建筑安装工程费为 10350.76 万元。根据以上证据，本庭认为，合同第 76 条约定计算回购款基数的“建安工程费”，按双方在合同履行过程中的理解，应该是“合同协议书”第 4 条第 2 款约定的合同总价 103,507,604 元。据此，本庭认定，被申请人未能按合同约定支付回购款及利息，构成违约。

（四）关于债权是否罹于时效的问题

被申请人认为，申请人的催款通知书并未发送给被申请人，其未对催款通知书进行签收，因此，申请人的债权已过仲裁时效。

仲裁庭认为：从被申请人举示的证据看，被申请人历次支付给申请人的工程款，均是由申请人先向重庆市 XXX 区交通委员会递交资金拨款申请单，并由 XXX 区交通委员会批准后拨款支付（最后一笔工程款支付时间为 2013 年 11 月 21 日），此种方式应成为双方认可的惯例。按照该惯例，申请人请求付款的意思表示是先送达 XXX 区交通委员会，然后由交通委员会通知被申请人付款。申请人发送给被申请人的催款通知，其签收单由 XXX 区交委人员签收，符合该惯例，构成申请人对被申请人行使债权的意思表示。因此，申请人的债权并不因此罹于时效，本庭对被申请人该项抗辩理由不予采纳。

（五）关于回购价款、利息、违约金的计算问题

申请人认为，被申请人的历次转款金额中，既包括建安工程费也包括利息，因此主张被申请人支付申请人回购价款 17,559,481.47 元、回购价款利息 2,709,927.95 元（利息暂计算至 2016 年 5 月 31 日）、违约金 13,905,288.27 元（暂计算至 2016 年 5 月 31 日）。

被申请人认为，已经支付给申请人的 131,428,577 元为工程款，不包括利息；并认为，申请人要求了违约金与利息，违约金超过了其实际损失，不能同时主张。

仲裁庭认为：被申请人支付给申请人的 131,428,577 元与 XXX 区审计局最终审定的工程价款金额一致，申请人对该数额无异议；申请人举示的转款凭证和开具的发票也记载“工程款”字样，因

此,被申请人支付给申请人的 131,428,577 元应是经审计后的工程款,并不包含利息。因此,至 2013 年 12 月 11 日,被申请人已经支付全部工程款,只应承担支付利息和违约金的责任。另外,合同约定的工程款利息并不是对被申请人迟延支付回购款产生违约责任的约定,而是对申请人为工程融资资金占用费用的约定,这是 BT 合同常用的回购条款,与申请人因迟延支付回购款应该承担的违约责任性质不同。因此,被申请人提出违约金超过了实际损失,利息与违约金不能同时主张的抗辩理由不成立,本庭不予采纳。

“合同专用条款”第 76 条第 2 款第约定:“工程回购价款计息时间从工程交工验收合格或通车之日(以先到时间为准)起开始计息,计息标准按银行同期基准贷款利率上浮 10%,工程回购价款利息随工程款一并支付,发包人支付利息的计算基数:工程结算审计前按建安工程费暂计,结算审计报告出具后按审计报告调整。”第 69.1 条约定:“在根据 76 条的支付期到期后,如业主未按双方有关约定的要求按时支付工程回购款及利息,由业主从应付而未付款的次日起,承担未付款部分按每天万分之三计算违约金。”

根据上述约定,并结合第 76 条第 1 款,对首期付款,双方未约定利息,因此,被申请人只承担支付违约金的责任。对于余额部分,则既需要支付利息也需要按迟延天数支付违约金。具体计算如下:

1. 被申请人应向申请人支付的利息:13,920,293.89 元。

BT 项目即建设-移交项目(Build-Transfer)的一个显著特点

是：项目公司或者联合体不但承担项目的建设，还要负责项目建设的融资费用。《重庆市XXX区XXX大桥及引道工程建设工程施工合同》第三部分第76条第2款约定的利息应该为业主承诺支付给承包人的融资资金占用费用。既然承包人已按合同约定进行了项目融资、建设并移交了工程，利息就应按合同约定的基数、利率和支付时间计算，不需要考虑业主余额款项的实际支付数额和时间。因此，利息的具体计算方法如下：利息的计算基数为2013年11月20日重庆市XXX区审计局出具审计报告确认的工程价款总额扣除首期应支付价款后的余额： $131,428,577 \text{ 元} - (131,428,577 \times 33\%) = 88,057,146.59 \text{ 元}$ 。首次付款后，余额分四期等额支付，每期被申请人应支付的金额为： $88,057,146.59 \text{ 元} \div 4 = 22,014,286.65 \text{ 元}$ 。第一期应支付利息计算基数为88,057,146.59元，第二期以后，每期的计算基数应为扣减上一期应支付数额的余额。每期按6个月计算，起算时间为2010年10月1日，截止日期为2012年9月30日，利率按同期贷款余额上浮10%。合计13,920,293.89元。详细计算见下表：

期数	基数	6个月银行同期基准 贷款利率(%)	上浮 10%	日利率 (%)	天数	应付利息数额 (元)
第1期 (2010.10.01 -2011.04.01)	880571 46.59元	4.86(10.01-10.19)	5.35	0.03	19	501925.74
		5.10(10.20-12.25)	5.61	0.03	67	1769948.65
		5.35(12.26-2.08)	5.89	0.033	45	1307648.63
		5.60(02.09-04.01)	6.16	0.034	52	1556850.35

第 2 期 (2011.04.02 -2011.09.30)	6604285	5.85 (04.02-07.06)	6.44	0.036	96	2282441.24
	9.94	6.10 (07.07-09.30)	6.71	0.037	86	2101483.80
第 3 期 (2011.10.01 -2012.04.01	4402857	6.10	6.71	0.037	183	2981174.70
第 4 期 (2012.04.02 -2012.09.30)	2201428	6.10 (04.02-06.07)	6.71	0.037	67	545734.17
	6.64	5.85 (06.08-07.05)	6.44	0.036	28	221904.01
		5.60 (07.06-09.30	6.16	0.034	87	651182.60

2. 工程款违约金：5,798,978.25 元。

在 2013 年 11 月 20 日审计报告出具之后，被申请人于 2013 年 12 月 11 日即按审计金额付清全部工程款，按审计金额调整后付款的时间在合理期间内，并不构成违约。因此，对违约金计算应以合同暂定总额 103,507,604 元为基数计算。首期违约金起算点为通车之日一个月以后的第 1 天，即 2010 年 11 月 1 日。第 2 期起算点为通车之日 6 个月以后的第 1 天，即 2010 年 4 月 1 日；其他 3 期起算点，按每期 6 个月顺延。每天万分之三的违约金总额为 5,798,978.25 元。详细计算见下表。

期数	应支付金额 (元)	应支付时 间	实际支付 金额(元)	实际支付时 间	迟 延 天数	违 约 金 额 (元)	违 约 金 (元)
第 1 期	34157509.3 2	2010.11.0 1	8000000	2010.11.25	24	34157509.3 2	245934. 01

			26157509. 32	2011.01.30	59	26157509.3 2	462987. 9
第 2 期	17337523.6 7	2011.04.0 1	20000000	2011.10.1 1	193	17337523.6 7	1003842 .62
第 3 其	17337523.6 7	2011.10.0 1	2662476.3	2011.10.1 1	10	2662476.3	7987.43
			7500000	2012.01.21	111	7500000	249750
			4000000	2012.04.01	180	4000000	216000
			5000000	2012.07.04	274	3175047.37	260988. 89
第 4 期	17337523.6 7	2012.04.0 1	1824952.6	2012.07.04	94	1824952.6	51463.6 6
			1000000	2012.09.20	171	1000000	51300
			2000000	2012.09.21	172	2000000	103200
			4000000	2013.01.10	283	4000000	339600
			4000000	2013.01.24	296	4000000	355200
			4000000	2013.02.06	308	4000000	369600
			3000000	2013.02.08	310	512571.07	47669.1 1
第 5 期	17337523.6 7	2012.10.0 1	2487428.9	2013.02.08	128	2487428.9	95517.2 7
			42771067. 69	2013.12.1 1	435	14850094.7	1937937 .36

3. 利息违约金：5,675,771.33 元+816,274.90 元=6,492,046.23 元。

(1) 审计报告出具前。利息违约金在 2013 年 11 月 20 日审计报告出具前,应以审计前暂定的工程款总额扣除 33%首期付款为基数计算: $103,507,604 \text{ 元} - (103,507,604 \text{ 元} \times 33\%) = 69,350,094.68 \text{ 元}$ 。共计四期,按相同利率计算,每期应该支付利息为: $69,350,094.68 \text{ 元} / 88,057,146.59 \text{ 元} = 0.788$ 乘以按审计后 88,057,146.59 元为基数计算出来的每期利息,按每天万分之三计算违约金。起算时间为每期应支付的截止日期:第 1 期起算点为 2011 年 4 月 1 日,其余按每期 6 个月顺延;截止时间暂时计算至 2016 年 6 月 30 日。计算出的总额为:5,675,771.33 元。详细计算见下表:

期数	应支付时间	应支付利息	迟延天数	违约金
第 1 期	2011.04.01	4047462.22	1916	2326481.28
第 2 期	2011.10.01	3454532.93	1734	1797048.03
第 3 期	2012.04.01	2349165.66	1551	1093066.78
第 4 期	2012.10.01	1118030.77	1369	459175.24
总额		10969191.58		5675771.33

(2) 审计报告出具后。按照合同约定,利息在审计后调整,2013 年 11 月 20 日调整前,被申请人应按 $103,507,604 \text{ 元} - (103,507,604 \text{ 元} \times 33\%) = 69,350,094.68 \text{ 元}$ 为基数支付利息,共 10,969,191.58 元。调整后,应补利息为:13,920,293.89 元-10,969,191.58 元=2,951,102.31 元。在调整后,给被申请人一

个月的时间支付应补的利息较为合理，则该部分利息违约金从2013年12月21日应该支付，截止日期暂定为2016年6月30日，迟延天数922天，按日万分之三计算： $922\text{天} \times 2,951,102.31\text{元} \times 0.0003 = 816,274.90\text{元}$ 。

（五）关于应否支付工程奖励的问题

申请人认为，公路工程交工验收证书记载实际工期为525天，比合同约定的工期提前完工205天，根据《重庆市XXX区人民政府关于加快推进XXX大桥即引道工程建设专题会议纪要》，被申请人应给予250万元奖励。

被申请人认为，该会议纪要是一个行政奖励，不属于双方合同内容；该会议纪要也没有约定由仲裁委员会仲裁，不属于仲裁委员会管辖内容。

仲裁庭认为：双方在《重庆市XXX区XXX大桥及引道建设工程施工合同》第三部分第77条约定发包人向承包人提供的回购担保第（3）项为“XXX区人民政府会议纪要”，从内容上看，该条的“担保”并不是民法上的特别担保而是一般担保，即XXX区政府会议纪要有关合同工程的内容，发包人承诺作为履约保障之一；被申请人发包的工程是政府工程，被申请人支付的工程款全部来自政府拨款，XXX市政府会议纪要承诺的奖励，应属于合同第77条被申请人承诺的担保。

在申请人签字盖章的公路工程交工验收证书上，明确记载有实际工期为525天，比合同工期24个月提前完成205天；在被申请人举示的XXX公司《基本建设工程结算审核报告》对此也有记载。因此，本庭认为，被申请人应当支付申请人提前6个月完工的奖

励 250 万元。

（六）关于申请人主张的律师费问题

申请人认为，应当由被申请人承担其产生的律师费 863,000 元，并提交了法律事务委托合同和发票以资证明。

被申请人认为，是否由败诉方支付律师费并未在合同中约定，不属于仲裁范围，申请人主张的仲裁费过高，举示的证据也不足以说明申请人实际支付了律师费。

仲裁庭认为：仲裁规则第六十四条规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任，裁决一方当事人补偿另一方当事人因为办理仲裁案件所支出的包括律师费在内的合理费用。据此，本庭有权对其做出裁决。但是，申请人主张的律师费过高，应根据最终裁定的金额，参考重庆市对律师收费标准的规定酌情考虑为裁决总金额的 1.8%，被申请人应向申请人支付律师费： $28,711,318.37 \text{ 元} \times 1.8\% = 516,803.73 \text{ 元}$ 。

（七）关于本案仲裁费的承担问题

根据仲裁规则规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应当承担的仲裁费或者其他费用。本庭认为，本案中纠纷的发生系因被申请人违约所致，本庭支持了申请人的大部分仲裁请求，故本庭确定本案仲裁费由申请人承担 10%，由被申请人承担 90%。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第一百零七条、第一百零九条、第一百一十四条第一款和第三款，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条规定，裁决如下：

（一）被申请人在本裁决书送达之日起 15 日内，向申请人支付回购价款利息 13,920,293.89 元；

（二）被申请人在本裁决书送达之日起 15 日内，向申请人支付工程款违约金 5,798,978.25 元；

（三）被申请人在本裁决书送达之日起 15 日内，向申请人支付截止 2016 年 6 月 30 日的利息违约金 6,492,046.23 元；并支付自 2016 年 7 月 1 日起的利息违约金，计算方式为：以应付回购价款利息 13,920,293.89 元为基数，按每日万分之三的标准，计算至付清为止；

（四）被申请人在本裁决书送达之日起 15 日内，向申请人支付提前完工奖励 2,500,000 元；

（五）被申请人在本裁决书送达之日起 15 日内，向申请人支付律师费 516,803.73 元；

（六）驳回申请人的其他请求。

本案仲裁费 247,626 元，由申请人承担 24,763 元，由被申请人承担 222,863 元。仲裁费已由申请人全部预缴，被申请人应自收到本裁决书之日起 15 日内，将应承担的仲裁费连同上述裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

2016 年 XXX 月 XXX 日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁 决 书

(2016)渝仲字第 1681 号

申请人（反请求被申请人）xxx，男，汉族，1963 年 1 月 6 日出生，住重庆市沙坪坝区沿河北路 51 号附 1 号 6-1，身份证号码 510222196301062130。

申请人（反请求被申请人）xxx，女，汉族，1963 年 5 月 20 日出生，住重庆市沙坪坝区陈家桥镇丰文山村颜家墩组 34 号，身份证号码 510222196305202129。

上述二申请人共同委托代理人 xxx，重庆 xxx 律师事务所律师，特别授权。

上述二申请人共同委托代理人 xxx，重庆 xxx 律师事务所律师，一般授权。

被申请人（反请求申请人）xxx，住重庆市渝北区两路镇 xxx 路 70 号，统一社会信用代码 9150011262197211XH。

法定代表人 xxx，董事长。

委托代理人 xxx，重庆 xxx 律师事务所律师，一般授权。

被申请人（反请求申请人）xxx，女，汉族，1970 年 2 月 2 日出生，住重庆市渝中区新华路 369 号 2 单元 7-4，身份证号码 51022819700202492X。

委托代理人 xxx，重庆 xxx 律师事务所律师，一般授权。

申请人 xxx、xxx 与被申请人 xxx（以下简称 xxx 商场）、xxx 房屋租赁合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人 xxx 与被申请人 xxx 于 2011 年 12 月 12 日签订的《重庆市渝北区两路镇 xxx 路 70 号商业房屋租赁合同》、申请人 xxx 与被申请人 xxx 商场于 2011 年 12 月 15 日签订的《重庆市渝北区两路镇 xxx 路 70 号 xxx 商场房屋租赁合同》中仲裁条款的约定及二申请人的仲裁申请，于 2016 年 8 月 9 日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会通过特快专递向二被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等文书材料。

二被申请人在仲裁规则规定的期限内未提交答辩书。

根据仲裁规则的规定，本会适用普通程序。二申请人选定仲裁员 xxx，二被申请人选定仲裁员 xxx。二申请人与二被申请人未共同选定首席仲裁员。本会主任依法指定 xxx 担任本案首席仲裁员，与仲裁员 xxx、xxx 共同组成仲裁庭。

仲裁庭于 2016 年 9 月 8 日依法不公开开庭进行了审理。二申请人的代理人 xxx、xxx，被申请人 xxx 商场的代理人 xxx、被申请人 xxx 的代理人 xxx 到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本

案的事实和证据进行了核对和质证。因二被申请人当庭提出反请求申请，仲裁庭经评议后，认为反请求符合受理条件，故休庭。

2016年9月8日、2016年9月20日，二被申请人分别提交《仲裁反请求申请书》、《变更仲裁反请求申请书》。本会依法受理后按仲裁规则的规定向二申请人送达了反请求申请书副本、变更反请求申请书副本。

二申请人在仲裁规则规定的期限内未提交反请求答辩书。

仲裁庭于2016年10月27日第二次依法不公开开庭审理了本案。二申请人的代理人xxx、xxx，被申请人xxx商场的代理人xxx、被申请人xxx的代理人xxx到庭陈述了自己的反请求主张及反请求答辩意见，双方对反请求的事实和证据进行了核对和质证。回答了仲裁庭的提问，双方进行了辩论，并作了最后陈述。

2016年11月11日，二被申请人以“需进一步补充证据”为由，向本会提出《撤回仲裁反请求申请书》，本会于2016年11月14日作出决定同意其撤回仲裁反请求申请。

本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出案件事实、理由和仲裁请求如下：

2011年12月12日、15日，被申请人xxx和xxx商场分别与申请人xxx、xxx签订了《房屋租赁协议》和《房屋租赁合同》，约定：二被申请人分别将渝北区两路镇xxx路70号xxx商场租赁给二申请人（xxx出租给xxx是商场2层，xxx商场将剩余的商场1、3、4、5、6层及3层附属329.87平方米的房屋出租给xxx。即二被申请人将整个xxx商场全部出租给二申请人）。

因所涉四方有诸多事务、矛盾、纠纷混杂一起，再因二申请

人系夫妻关系，属家庭经营。被申请人 xxx 商场法定代表人 xxx 与 xxx 也是夫妻关系，为彻底解决所涉四方混杂在一起的争议，二申请人与二被申请人四方合并为甲乙双方，于 2014 年 12 月 31 日达成了一份《房屋租赁合同补充协议》并进行了相关清点和交接。

依该补充协议的约定，二申请人支付二被申请人 664,000 元增设物整改加固费用、1,400,000 元租金，解除剩余 112 户承租合同、解聘物业管理公司及其管理人员关系后，二被申请人同意与二申请人进行清算，抵扣相应租金后退还剩余的保证金和 3,000,000 元的增设物的有益费用。

可二申请人支付约定款项并解除相关合同后，二被申请人却一直拒不清算、更不打算退还二申请人的保证金和 3,000,000 元的有益费用。二申请人遂于 2015 年 10 月 13 日向重庆仲裁委员会提起仲裁，要求裁决解除双方间租赁合同，后因自身原因撤回了申请。

现鉴于被申请人的违约行为，为维护自身合法权益，申请人依法提出仲裁申请，并提出下列仲裁请求：

（一）请求裁决确认申请人与被申请人间的《租赁合同》已于 2015 年 10 月 13 日解除；

（二）请求裁决被申请人立即与申请人进行清算，并退还 2,600,000 元有益费用；

（三）请求裁决被申请人承担本案仲裁费用及申请人因本案支付的律师费 520,000 元。

二被申请人提出以下答辩意见：

（一）申请人与被申请人签订房屋租赁合同属实，合同约定

的租赁期限为 10 年 6 个月，免租期为 6 个月，免租期从 2012 年 4 月 1 日至 2012 年 9 月 30 日，租金前三年为每年 5,500,000 元；

（二）申请人请求解除合同的条件未成就，因申请人并未按照补充协议的约定完成全部内容；

（三）申请人请求退还 2,600,000 元有益费用与事实不符，该数额是申请人单方计算，被申请人对该数额不予认可；

（四）申请人提前解除合同，应支付免租期内的相应租金。根据租赁合同的约定，租赁期限为 10 年 6 个月，其中给予 6 个月的免租期，申请人实际只租赁了 33 个月，故免租期该对应缩短为 1.57 个月，申请人应支付的免租期金额为 2,030,416 元；

（五）关于律师费，因上次开庭是申请人自身原因撤诉，申请人不应将上次仲裁的费用强加给被申请人，根据《重庆市律师服务收费标准》涉及财产案件的规定，标的额 1,000,000 元以上 5,000,000 元以内的案件，律师费计算标准为 3%-4%，即本案律师费只应为 78,000 元，而申请人主张的 520,000 元超过了该规定，律师费应由申请人自行承担，与被申请人无关。

二、举证和质证

二申请人为证明其请求，举示了如下证据：

（一）第一组证据：申请人与被申请人身份信息。拟证明：争议双方主体适格；

（二）第二组证据：1、《租赁协议》（申请人 xxx 与被申请人 xxx 签订于 2011 年 12 月 12 日）；2、《房屋租赁合同》（申请人 xxx 与被申请人 xxx 商场签订于 2011 年 12 月 15 日）；3、保证金《收据》4 张；4、申请人 xxx 授权“彭朝波”的《授权委托书》；5、《补充协议》（二申请人与二被申请人签订于 2014

年 12 月 31 日)及《情况说明》(被申请人 xxx 公司于 2014 年 12 月 31 日出具)、《交接清单》〔2015 年 1 月 13 日,被申请人 xxx 商场与 xxx 商场的物业管理方—重庆胜益商业管理有限公司(以下简称胜益公司)签署〕及《情况说明》(胜益公司出具于 2015 年 12 月 12 日)。拟证明:1、申请人与被申请人的租赁关系内容及解决争议途径;2、保证金履行依据;3、授权彭朝波处理所有租赁事务;4、租赁关系的合并及具体解除内容。

(三)第三组证据:1、付款 664,000 元的银行凭证(付款人申请人 xxx,收款人被申请人 xxx,2014 年 12 月 31 日)和 1,400,000 元的银行凭证(付款人申请人 xxx,收款人被申请人 xxx,2014 年 12 月 31 日);2、支付 3,000,000 元赔偿专项资金凭证(付款人申请人 xxx,收款人被申请人 xxx 公司,2014 年 11 月 26 日);3、《调取 2015 渝仲字第 2224 号案庭审笔录申请(附同意撤诉决定书)》;4、解除、终止租赁协议、支付凭证、确认书;5、《解除合同并承担诉讼费保证金等判决调解书》;6、《解除终止劳动关系协议》;7、《解除胜益物业管理公司通知》。拟证明:申请人全面履行了补充协议约定的义务。

(四)第四组证据:1、《告 xxx 商户书》(2014 年 12 月 31 日 xxx 商场出具);2、《摊位租金管理费收据》(2015 年 2 月 6 日);3、申请人请求清算的《去函》(2015 年 5 月 13 日)和被申请人不同意清算的《复函》(2015 年 5 月 20 日);4、《2015 年 1 月 1 日至 9 月 15 日租金对账表》;5、录音(2 个)、录像(3 个)的视频证据;6、《法律事务委托合同》二份(2015 年 10 月 12 日、2016 年 8 月 8 日申请人与重庆 xxx 律师事务所签订);7、《律师费进账单及发票》(进账单及发票出具于 2015 年 10

月14日)。拟证明：1、二被申请人已经实际接手，申请人提出清算请求，被申请人的回复未予响应；2、被申请人收取相关租金的明细；3、申请人对账及最后清算被拒情况；4、申请人委托律师并产生律师费用。

二被申请人对二申请人举示的证据提出如下质证意见：

（一）对第一组证据的真实性、合法性、关联性无异议。

（二）对第二组中的1-4、5号证据中《补充协议》及《情况说明》的真实性、合法性、关联性均无异议。但对《补充协议》的证明目的有异议，理由：1、申请人并未按补充协议约定履行完毕相关义务，因其与商户的租赁合同未解除完毕，未如期支付租金，未将应由xxx公司收取的2015年1月1日至9月15日的租金、保证金支付给被申请人；2、其中的加固费664,000元，也证明了申请人对xxx商场进行了违法改造；3、该补充协议中第九条约定申请人完成前八条后对租金、保证金等进行清算，该条款约定的租金涵盖了免租期的租金，双方只是没有对账清算，因为解除合同的条件未成就，租赁合同仍未解除。

对第5号证据中《交接清单》及《情况说明》的真实性无法确认，因为该证据是案外人胜益公司单方制作，被申请人并未对此进行盖章确认和追认。

（三）对第三组中的1号证据的真实性、合法性、关联性无异议；对第2号证据的真实性、合法性无异议，对关联性有异议，该款项是申请人与商户间的赔付款项，与本案无关联，且已赔付完毕；对第3号证据的调取申请，请仲裁庭依法处理。对仲裁委撤诉决定书的真实性、合法性、关联性予以认可。但是该证据也仅能证明之前申请人向重庆仲裁委员会提请过仲裁申请而已；对

4、5号证据中的《民事调解书》和《民事判决书》的真实性、合法性、关联性无异议。对此之外的证据的真实性有异议，因为是申请人与第三人之间形成的，被申请人无法核实，仅就证据本身而言，也不能证明申请人与相关租户终止了租赁关系，该证据内容中有自相矛盾的部分，真实性无法核实；对6、7号证据的真实性有异议，因为该证据是案外人之间签署的，我方无法核实其真实性。

（四）对第四组中第1、2号证据的真实性、合法性无异议，但对其关联性及证明目的有异议，因为该证据涉及租赁场地问题，不涉及物业管理问题。被申请人确实已开始接收商场的工作，但由于申请人并未与所有相关商户签订终止协议等原因，被申请人至今未完成接收工作，且遗留了很多问题；对第3号证据的真实性、合法性、关联性无异议。但该证据同时也证明了被申请人从未拒绝过对账清算，相反还在督促申请人尽快完成补充协议约定事项并尽快对账清算；对第4号证据的真实性、合法性、关联性无异议。该证据证明了2015年1月1日至9月15日外摊的租金及保证金也应由被申请人收取，双方也达成了一致且在对账表上签字确认。公司虽未盖章，但予以追认，在此说明双方仅仅是对2015年1月1日至9月15日的应由被申请人收取的租金、保证金进行了对账，但双方并未对此之外的（2015年1月1日之前的申请人欠缴的租金、应缴纳的免租期的租金）对账清算；对第5号证据的真实性、合法性、关联性均有异议，被申请人实际从未拒绝对账，仅仅是因为申请人没有达到补充协议约定的条件；对第6、7号证据的真实性无法确认，该证据是申请人与其代理律师所签，被申请人无法核实。申请人系滥用诉权，应自行承担律师

费。发票系第一份法律事务委托合同签订时所开具。

被申请人 xxx 商场为证明其答辩意见，举示以下证据：

（一）第一组证据：1、《房屋租赁合同》1 份；2、《房产证》；3、《土地使用权证》。拟证明：1、被申请人 xxx 公司与申请人 xxx 于 2011 年 12 月 15 日签订《房屋租赁合同》；2、合同约定了合同租期、租金、保证金、合同终止、违约责任等条款。3、xxx 公司为合法出租人，有权对外出租涉案房屋；4、该合同真实、合法、有效。

（二）第二组证据：《xxx 商场设备移交清单》。拟证明：被申请人 xxx 公司将整个商场的设备移交给了申请人 xxx，申请人 xxx 迄今未完善设备的交回手续。

（三）第三组证据：《房屋租赁合同补充协议书》（2014 年 12 月 31 日）。拟证明：1、申请人 xxx 迄今未将 2015 年 1 月 1 日之后应由 xxx 公司收取的租金、保证金等支付给 xxx 公司；2、申请人 xxx 并未完成该《补充协议》的约定，双方还不具备终止租赁合同的条件。

二申请人对被申请人 xxx 商场举示的证据提出了如下质证意见：

（一）对第一组证据真实性、合法性、关联性均无异议，对其证明目的有异议，租赁合同最终被《补充协议》所取代，前面的租赁合同已经没有实际意义。

（二）对第二组证据真实性、合法性、关联性均无异议，但是设备早已实际退还给对方，而且在上一次仲裁案件的庭审过程中对方没有提出这一项要求。设备是固定于整个商场的，如果一一交接不符合常理。

（三）第三组证据真实性、合法性、关联性均无异议。但对其证明目的有异议，之前已经发表过意见。

被申请人 xxx 为证明其答辩意见，举示以下证据：

1、《房屋租赁合同》；2、《房地证》。拟证明：1、申请人 xxx 与被申请人 xxx 于 2011 年 12 月 12 日签《房屋租赁合同》；2、合同约定了合同租期、租金、保证金、合同终止、违约责任等条款。3、被申请人 xxx 为合法出租人，有权对外出租涉案房屋；4、该合同真实、合法、有效。

二申请人对 xxx 举示的证据提出了如下质证意见：

对被申请人 xxx 举示的证据的真实性、合法性、关联性均无异议。

三、仲裁庭认证

仲裁庭就双方当事人举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，作出如下认证：

对二申请人举示证据的认证意见：

（一）二被申请人对二申请人举示的第一组、第二组中 1-4、5 号证据中的《补充协议》及《情况说明》、第三组中 1-3、4 及 5 号证据中的《民事调解书》和《民事判决书》、第四组第 1-4 号证据的真实性、合法性、关联性均无异议，故本庭予以采信。

（二）二被申请人对二申请人举示的第二组第 5 号证据中胜益公司的《交接清单》及《情况说明》有异议，但本庭认为因与其他证据相互印证，故本庭对其真实性、合法性、关联性予以采信。

（三）二被申请人对第三组第 4、5 号证据中申请人与商户间

解除、终止租赁协议、支付凭证、确认书等有异议，本庭认为虽然被申请人指出了申请人证据形式上的一些问题，但并未举示相反证据证明，尚有商户未解除与申请人间的协议或者未得到全额赔付，故本庭对其真实性、合法性、关联性予以采信。对第三组 6、7 号证据，因与其他证据相互印证，本庭对其真实性、合法性、关联性予以采信。

（四）对第四组第 5 号证据真实性，被申请人提出了异议，因系音频、视频证据，本庭无法核实其真实性，故对其不予采信。对第四组第 6、7 号法律事务委托合同、律师费进账单及发票证据的真实性，被申请人提出了异议。经核对原件无误，本庭对其真实性、合法性、关联性予以采信。

对被申请人 xxx 商场举示证据的认证意见：

因申请人对被申请人 xxx 商场举示的证据的真实性、合法性、关联性均无异议，故本庭予以采信。

对被申请人 xxx 举示证据的认证意见：

因申请人对被申请人 xxx 举示的证据的真实性、合法性、关联性均无异议，故本庭予以采信。

四、案件事实认定

根据以上举证和认证以及当事人在庭审中的陈述，仲裁庭查明以下事实：

（一）房屋租赁合同的签订情况

2011 年 12 月 12 日，被申请人 xxx 与申请人 xxx 签订了《房屋租赁协议》，约定：xxx 将其所有位于重庆市渝北区两路镇 xxx 路 70 号第二层，建筑面积共计 2620.65 平方米房屋，出租给申请人 xxx 用于商业类经营。租赁期限为十年零六个月，自 2012 年 4

月 1 日被申请人交付房屋起至 2022 年 9 月 30 日止。其中自交付之日起的六个月为免租装修期。被申请人交付房屋的时间可根据实际情况提前或延后，但最迟不超过 2012 年 5 月 31 日。租金支付以每三个月为一期，第一期租金在被申请人清场完毕交申请人接受后 3 日内支付，每期到期前 10 日内支付下一期租金。协议签订生效之日，申请人向被申请人支付保证金 1,000,000 元，房屋整体交付并书面签收后 3 日内再支付保证金 1,000,000 元，共计 2,000,000 元。租赁期间申请人对房屋整体或部分享有转租、联营、对外合伙等权利，由此产生的责任全部由申请人承担。租赁期前三年租金为 3,400,000 元每年，第四、第五年租金为 3,570,000 元每年，第六、第七年租金为 3,748,500 元每年，第八、第九年租金为 3,935,900 元每年，第十年租金为 4,132,700 元。发生争议的，依法向重庆仲裁委员会申请裁决。

同年 12 月 15 日，被申请人 xxx 商场与申请人 xxx 签订了《房屋租赁合同》，约定：xxx 商场将其所有位于重庆市渝北区两路镇 xxx 路 70 号第一层、三层、四层、五层、六层，建筑面积共计 9633.96 平方米房屋，出租给申请人 xxx，并将同属于第三层被申请人 xxx 商场产权之外的 13 户他人所有共计建筑面积 329.87 平方米的房屋转租给申请人 xxx，合计建筑面积为 9963.83 平方米用于商业类经营。租赁期前三年租金为 2,100,000 元每年，第四、第五年租金为 2,180,000 元每年，第六、第七年租金为 2,264,000 元每年，第八、第九年租金为 2,352,200 元每年，第十年租金为 2,444,800 元。其他内容和被申请人 xxx 与申请人 xxx 间《房屋租赁协议》的内容一致。

（二）房屋租赁合同的履行情况

二份协议签订后，申请人 xxx 分别于 2011 年 12 月 15 日、2012 年 2 月 8 日向 xxx 商场共计缴纳保证金 2,000,000 元。申请人 xxx 分别于 2011 年 12 月 15 日、2012 年 2 月 23 日向 xxx 共计缴纳保证金 2,000,000 元。二申请人与二被申请人办理了房屋交付、设备交接等手续。二申请人对 xxx 商场进行了招商、转租等经营活动。

2014 年 12 月 31 日，被申请人 xxx 商场、xxx 做为甲方（出租方），申请人 xxx、xxx 做为乙方（承租方）签订了《房屋租赁合同补充协议书》（以下简称补充协议）。就被申请人 xxx 与申请人 xxx 间签订的前述《房屋租赁协议》，被申请人 xxx 商场与申请人 xxx 间签订的前述《房屋租赁合同》，经双方协商达成了补充协议，供双方遵照执行。协议约定，自签订当日，申请人向被申请人支付欠付的租金 1,400,000 元。为消除租赁房屋安全隐患，申请人需对存在安全隐患的房屋进行加固整改，加固整改施工合同由被申请人与工程整改方签订，加固整改费用、消防施工费用由申请人承担，暂定 664,000 元，自签订当日，申请人向被申请人支付。申请人负责解除 2015 年 1 月 1 日前签订的、履行期尚未届满的转租合同，解除申请人承租期间聘用员工的劳动关系及与胜益公司间物业管理合同，因解约产生的费用、法律责任均由申请人承担。被申请人自 2015 年 1 月 1 日起，收回申请人的转租权，与履行期尚未届满的商户（次承租人）重新签订租赁合同。申请人需将此类商户已缴纳未到期的租金和保证金交付给被申请人。待前述事项处理完毕之后，双方同意就租金、保证金等进行清算并签订终止租赁协议。在申请人支付加固费及欠付租金后，被申请人放弃追究申请人原租赁合同一切违约责任。本补充协议

不能执行，被申请人有权继续追究。

补充协议签订后，申请人于2014年12月31日向被申请人支付了欠付的租金及加固整改费用共计2,064,000元。2015年1月13日，物业管理方胜益公司与xxx商场共同签订了《交接清单》，清单内容包括已解除转租合同、拟与被申请人重新订立租赁合同的商户名单、申请人委托的彭朝波与胜益公司解除委托管理的通知书。

2015年10月13日，申请人向重庆仲裁委员会提起仲裁，提出裁决解除双方间租赁合同等仲裁请求，被申请人提起了反请求。2016年3月2日，仲裁庭同意被申请人撤回反请求及申请人撤回请求。

2016年5月13日，申请人向被申请人致函，认为已经履行完补充协议约定事项，要求进行清算。

2016年5月20日，被申请人回函，认为在申请人确已完成补充协议约定事项的前提下，同意进行清算并签订终止协议。

2016年7月5日，申请人与被申请人签署2015年1月1日至2015年9月15日期间租金对账明细表。

（三）仲裁庭查明的其他事实

为解决本案纠纷，申请人与重庆xxx律师事务所分别于2015年10月12日、2016年8月8日签订《法律事务委托合同》，委托该所提供法律服务，支付律师费100,000元。

仲裁庭组织双方当事人对相关租金、保证金等进行了清算，双方就差异部分发表了各自观点。双方均认可转租合同的解除和善后工作已经完成。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议，现对申请人和被申请人签订的合同效力等相关问题评判如下：

（一）《房屋租赁协议》、《房屋租赁合同》、《房屋租赁合同补充协议书》间的关系及效力问题

申请人和被申请人都认为：《房屋租赁协议》、《房屋租赁合同》合法有效，《房屋租赁合同补充协议书》是对前述两份合同的合并。

本庭认为：首先，《房屋租赁协议》、《房屋租赁合同》、《房屋租赁合同补充协议书》是双方真实意思表示，未违反法律、行政法规的效力性强制性规定，故上述合同合法有效。其次，《房屋租赁合同补充协议书》将《房屋租赁协议》和《房屋租赁合同》进行了合同主体、合同权利义务等的合并，由二份房屋租赁合同关系合并为一份房屋租赁合同关系。

（二）关于房屋租赁合同是否应当确认解除的问题

申请人认为：补充协议约定了合同解除条件，自己已经完成了补充协议中的约定事项，房屋租赁合同解除的条件已经成就。申请人最迟于2015年10月13日以仲裁方式提出了解除合同的意思表示，被申请人对此有异议，因此要求仲裁庭确认房屋租赁合同已于2015年10月13日解除。

被申请人认为：申请人是在上一次仲裁撤回申请后，才陆续完成了补充协议中除清算以外的约定事项，因为清算未完结，且申请人未发出过解除合同的通知，所以不同意房屋租赁合同于2015年10月13日起解除。

本庭认为：第一、根据《中华人民共和国合同法》第九十三

条第二款及第九十六条之规定，双方当事人补充约定，当申请人完成约定事项时，享有合同解除权。第二、关于解除合同的通知形式，法律并未有明确规定。仲裁可以作为一种有效的通知形式，被申请人参加了仲裁庭审，充分表达了不同意房屋租赁合同解除的抗辩观点，没有丧失维护自己合法权益的机会。第三、清算和合同解除并不矛盾。在补充协议中，清算并不是合同解除的前提条件。同时，合同解除也不会影响双方当事人间的清算。第四、对于申请人完成约定事项的时间，因为 2015 年 10 月 13 日那次仲裁时，申请人尚未全部完成约定事项。而本次仲裁庭审中双方当事人均认可申请人已经完成，故以本案本会受理之日（即 2016 年 8 月 9 日）为申请人完成补充协议约定事项的时间。

（三）关于双方当事人相关租金、保证金清算的问题

被申请人认为：2013 年 4 月 1 日至 2014 年 3 月 30 日未收租金 1,050,000 元；2、2014 年 4 月 1 日至 2014 年 12 月 30 日未收租金 1,575,000 元；3、2015 年 1 月 1 日至 2015 年 9 月 15 日未收租金合计 1,442,307 元（负二楼租金 441,547 元，四楼租金 528,114 元，外滩租金 276,772 元，一楼、二楼租金 195,874 元）；4、保证金 743,678 元（外滩 30,000 元；隔网 13,678 元，其余 700,000 元）；5、免租期应付租金 2,200,000 元。上述 5 项共计 7,010,985 元。

其中免租期内应付租金指：两份租赁合同 5.1 条约定租期十年，免租期 6 个月，即租满 10 年，给予优惠免租期 6 个月，且租期十年，分为 5 个阶段，每个阶段租金不同。因此，每个阶段的免租期为 1.2 个月，现申请人第一个阶段尚未租满，最多只能享受第一个阶段的免租期为 1.2 个月。剩余的 4.8 个月的期间，仍应支付租金，经计算为 2,200,000 元。

申请人认为：依照补充协议，被申请人应退还申请人保证金4,000,000元，支付申请人承租期间投入装修、夹层、消防等所有费用作价的3,000,000元。申请人已经收取商户并应转交给被申请人的租金、保证金分别为：四楼商户租金528,114元；负二楼商户租金441,547元，保证金700,000元，隔网保证金13,678元；一楼、二楼商户租金195,874元。申请人尚欠被申请人租金2,625,000元。两项共计4,504,213元。因此，被申请人应退还申请人金额为2,495,787元。

对外滩租金和保证金，对应该部分场地面积未在房屋租赁合同中体现，因此该部分场地的租金和保证金，被申请人无权主张。对免租期内租金，双方在《补充协议中》未对此约定，相反在11条明确约定“放弃追究申请人原租赁合同的一切违约责任”。同时，免租期是对申请人装修的时间安排，并非是申请人收益产生时间，申请人没有产生效益，被申请人也无谓产生损失。

本庭认为：首先，对比双方当事人的清算主张，双方争议金额是2,506,772元，组成部分：免租期租金2,200,000元、外滩租金276,772元、外滩保证金30,000元。其中所谓外滩，是指在xxx商场范围内，但不在被申请人产权证上的一部分场地，被申请人实际占有，交由申请人经营并产生了转租收益。双方当事人在2016年7月5日，签署的2015年1月1日至2015年9月15日期间租金对账明细表中，专门就外滩商户租金进行了确认。该部分场地并非市政或公共用地，被申请人做为该部分场地的实际使用人，法律并未禁止其收取该部分场地的使用收益。同时，双方当事人此前已有过对账，故本庭认为申请人应当向被申请人支付外滩租金276,772元、外滩保证金30,000元，合计306,772元。其次，被

申请人要求被申请人支付的免租期内租金，性质上属于违约损害赔偿金。但本案中，被申请人并未行使违约损害赔偿请求权，即就此提出反请求。故被申请人的抗辩理由不能成立。综上，根据《中华人民共和国合同法》第九十七条之规定，房屋租赁合同解除后，双方当事人相关租金、保证金应当清算，被申请人应当支付申请人 2,189,015 元。

（四）关于被申请人应否承担本案仲裁费、律师费的问题

首先，根据仲裁规则规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应当承担的仲裁费或者其他费用。本庭认为：本案中纠纷的发生系因被申请人未及时清算、支付申请人费用所致，过错在于被申请人。

其次，申请人主张的 520,000 元律师费，目前只产生了 100,000 元。而该笔款项支付时间和发票的开具时间，与申请人提供的第二份法律事务委托合同的签订时间不符。申请人未提供足够证据证明前后二份法律事务委托合同之间的关联性。故本庭对申请人本项请求不予支持。

最后，申请人提出的请求未得到本庭全部支持。故仲裁费 57,620 元按 2:8 的比例分担，即申请人承担其中 20%（即 11,524 元），被申请人承担其中 80%（即 46,096 元）。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第九十三条第二款、第九十六条、第九十七条、《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）确认二申请人与二被申请人签订的房屋租赁合同于 2016 年 8 月 9 日解除；

(二) 二被申请人退还二申请人租金及保证金 2,189,015 元;

(三) 驳回二申请人其他仲裁请求。

本案仲裁费 57,620 元 (已由二申请人缴纳), 由二被申请人承担 46,096 元, 二申请人承担 11,524 元。

二被申请人自本裁决书送达之日起 10 日内将应承担的仲裁费连同上述第二项裁决款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决, 自裁决作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲 裁 员 XXX

仲 裁 员 XXX

2016 年 12 月 12 日

仲裁庭秘书 向瑞娟

重庆仲裁委员会

裁决书

(2016)渝仲字第 2042 号

申请人（反请求被申请人）xxx，住所地 xxx，统一社会信用代码 xxx。

法定代表人 xxx，董事长。

委托代理人 xxx，男，汉族，xxx 年 xxx 月 xxx 日出生，住 xxx，身份证号码 xxx，系申请人公司员工，一般授权。

委托代理人 xxx，xxx 律师事务所律师，特别授权。

被申请人（反请求申请人）xxx，住所地 xxx，统一社会信用代码 xxx。

法定代表人 xxx，总经理。

委托代理人 xxx，xxx 律师事务所律师，一般授权。

委托代理人 xxx，xxx 律师事务所律师，一般授权。

申请人（反请求被申请人）xxx（以下简称 xxx）与被申请人（反请求申请人）xxx（以下简称 xxx）租赁合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人 xxx 与被申请人 xxx 于 2015 年 6 月 30 日签订的《场地租赁协议》以及申请人 xxx 的仲裁申请，于 2016 年 9 月 27 日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会通过特快专递的方式（特快专递号码：xxx）向被申请人 xxx 送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等仲裁文书。

被申请人 xxx 未在仲裁规则规定期限内提交书面答辩意见书。

被申请人 xxx 于 2017 年 1 月 10 日向本会提出仲裁反请求申请，本会依法受理后向申请人送达了仲裁反请求申请书副本。

申请人未在仲裁规则规定期限内针对仲裁反请求提交书面答辩。

根据仲裁规则的规定，本案适用简易程序审理。双方当事人规定期限内，未共同选定仲裁员，也未共同委托本会主任指定仲裁员。本会主任根据仲裁规则的规定，指定 xxx 担任本案独任仲裁员，组成仲裁庭。

仲裁庭于 2017 年 2 月 13 日第一次依法不公开开庭进行了审理。申请人 xxx 的代理人 xxx，被申请人 xxx 的法定代表人 xxx 及

代理人 xxx 到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。

仲裁庭于 2017 年 4 月 18 日第二次依法不公开开庭审理了本案。申请人 xxx 的代理人 xxx，被申请人 xxx 的法定代表人 xxx 及代理人 xxx 到庭。被申请人 xxx 当庭提出仲裁员回避申请，并提交了书面《回避申请书》，申请仲裁员 xxx 回避。本会主任经审查后于 2017 年 4 月 18 日作出 2016 渝仲字第 2042-1 号《决定书》，决定驳回被申请人 xxx 提出的仲裁员 xxx 回避申请。

被申请人 xxx 于 2017 年 4 月 18 日提交了《程序变更申请书》，请求将本案本请求及反请求仲裁程序由简易程序变更为普通程序。本会于 2017 年 4 月 18 日作出 2016 渝仲字第 2042-2 号《决定书》，决定本案本请求及反请求的审理程序由简易程序变更为普通程序。

申请人选定仲裁员 xxx，被申请人选定仲裁员 xxx，本会主任依法指定 xxx 为本案首席仲裁员，与仲裁员 xxx、xxx 共同组成本案仲裁庭。

2017 年 5 月 27 日，首席仲裁员 xxx 向本会提出书面申请，以身体原因为由申请不再担任本案首席仲裁员。本会主任经审查后于 2017 年 5 月 27 日作出 2016 渝仲字第 2042-3 号《决定书》：决定同意仲裁员 xxx 的申请，xxx 不再担任本案仲裁员，双方当事人另行选定首席仲裁员，逾期未选定，由本会主任依法指定。

申请人与被申请人逾期未共同选定首席仲裁员，也未共同委

托本会主任指定首席仲裁员，本会主任依法指定 xxx 为本案首席仲裁员，与仲裁员 xxx、xxx 共同组成本案仲裁庭。

仲裁庭于 2017 年 6 月 15 日第三次依法不公开开庭进行了审理。申请人 xxx 的代理人 xxx，被申请人 xxx 的法定代表人 xxx 及代理人 xxx 再次到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。

仲裁庭于 2017 年 7 月 6 日第四次依法不公开开庭进行了审理。申请人 xxx 的代理人 xxx，被申请人 xxx 的法定代表人 xxx 及代理人 xxx 到庭继续对本案的事实和证据进行了核对和质证，回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）第五十一条的规定，组织申请人 xxx 与被申请人 xxx 进行调解，但双方未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人 xxx 提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

申请人与被申请人于 2015 年 6 月 30 日签订《场地租赁协议》，申请人将 xxx 村（厂区）部分出租给被申请人作为工业、仓储物流用房。约定租赁期限暂定五年，年租金 335,520 元，且租金每三个月交付一次：83,880 元。同时，协议还约定逾期未支付租金超过 30 日，申请人有权收回物业。另协议第七条约定，争议解决由重庆仲裁委员会仲裁。

在合同履行中，申请人于2016年7月接到上级通知，须在2016年7月31日前移交涉案厂房和土地，确需提前解约。此外，被申请人从2016年5月24日起拖欠租金，已超过30日，申请人有权主张解除合同。为此，申请人于2016年7月5日向被申请人发出通知，告知确需提前解约情况，要求被申请人限期搬离租赁场所。2016年9月14日，申请人再次发出《关于解除租赁协议及其他相关事宜的通知》，通知被申请人解除《场地租赁协议》及《补充协议》。但是，被申请人拒签解除合同通知，并拒绝搬离租赁场所。为此，申请人xxx提出如下仲裁请求：

（一）裁决解除双方于2015年6月30日签订的《场地租赁协议》及于2015年7月29日签订的《补充协议》；

（二）裁决被申请人立即搬离租赁场所；

（三）裁决被申请人支付2016年5月24日至2016年9月22日期间租金111,840元；

（四）裁决被申请人补偿申请人因办理本仲裁案件所支出的律师费15,000元；

（五）本案仲裁费用由被申请人承担。

被申请人xxx提出如下答辩意见：

（一）申请人提出要求解除双方之间签订的租赁协议与补充协议，我方认为双方之间签订的协议由于申请人故意隐瞒重大事实，构成欺诈行为，导致被申请人做出错误的意思表示，因此，

双方之间签订的合同根据《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）以及《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）的规定属于可撤销的合同，应予以撤销，合同效力自始无效。

（二）申请人要求解除合同的理由有两点，一是接到上级通知，二是我方拖欠租金达 30 日，但我方认为上述两点均不成立。就第一点而言，所谓的上级通知是由于申请人所在的土地已经在 2012 年被列为土地储备范围，并且申请人已经与征收人签订征收补偿协议，申请人根据签订的协议负有腾退土地及其房屋的义务。这些事项是申请人能够预见的重大事项，并不属于不可抗力这一法定解除事由，也不属于合同约定解除事由；就第二点而言，被申请人向申请人分别支付了 3 次租金费用，申请人向被申请人出具了收据，但并未出具相应的发票，时间至 2016 年 5 月 20 日。在 2016 年 5 月 24 日支付后期费用的时候，被申请人要求申请人出具前 3 次的发票，但申请人均拒绝。根据《合同法》的规定，债务人应当全面履行义务。支付发票属于申请人的附随义务，但事实上申请人未履行该附随义务，因此，被申请人有权拒绝继续履行自身义务，这是行使抗辩权的表现。此外，申请人就拖欠租金事宜也未履行相应的通知催告义务。2016 年 10 月 1 日之后，申请人进行断水断电，导致被申请人不能正常经营，无法实现合同目的。

（三）就律师费 15,000 元和仲裁费的支出，我方认为该费用的支出系申请人自身行为所致，不属于被申请人的过错，因此该费用我方不予认可。

（四）申请人主张合同解除，但我方认为，根据协议第 5 条 1 款 2 项、第 6 条 1 款，合同解除的前提条件是不可抗力和政府规划变动。本案中不存在不可抗力情形，涉案土地被收储，该事实发生在合同签订前已发生，申请人明知该事实，不属于不可避免、不可克服的情形。政府规划变动也是签订协议之前，故不构成合同解除的事由。

被申请人 xxx 提出的仲裁反请求、事实与理由如下：

被申请人与申请人于 2015 年 6 月 30 日签订了《场地租赁协议》，双方约定申请人将位于 xxx 村（厂区）部分出租给被申请人。被申请人于 2016 年 8 月 30 日，通过向重庆市国土局 xxx 分局申请政府信息公开的方式得知，涉案土地早已经于 2012 年 11 月 21 日被重庆市人民政府收回并交由 xxx 区土地整治储备中心作为储备用地。

申请人在明知其土地已经被收回并且被政府依法征收的情况下，隐瞒该重大事实，诱使被申请人作出错误的意思表示，已然构成欺诈行为。根据《合同法》第 54 条、第 58 条的规定，双方签订的《场地租赁协议》及《补充协议》应当依法被撤销，并且申请人应当赔偿被申请人因此所遭受的损失。为此，被申请人 xxx

提出如下仲裁反请求：

（一）依法裁决撤销被申请人与申请人之间于 2015 年 6 月 30 日签订的《场地租赁协议》及 2015 年 7 月 29 日签订的《补充协议》；并裁决申请人向被申请人赔偿经济损失壹佰柒拾陆万陆仟叁佰叁拾玖元柒角柒分（1,766,339.77 元）；

（二）本案仲裁费用由申请人承担。

第一次开庭过程中，被申请人 xxx 向仲裁庭提交增加仲裁反请求申请书，请求增加：1. 申请人返还被申请人于 2015 年 7 月 9 日支付的合同押金 50,000 元；2. 请求申请人支付被申请人因本案支付的律师费用 80,000 元。

综上，被申请人 xxx 增加后的仲裁反请求如下：

（一）依法裁决撤销被申请人与申请人之间于 2015 年 6 月 30 日签订的《场地租赁协议》及 2015 年 7 月 29 日签订的《补充协议》；并裁决申请人向被申请人赔偿经济损失壹佰柒拾陆万陆仟叁佰叁拾玖元柒角柒分（1,766,339.77 元）；

（二）裁决申请人返还被申请人于 2015 年 7 月 9 日支付的合同押金 50,000 元；

（三）裁决申请人支付被申请人因本案支付的律师费用 80,000 元；

（四）本案仲裁费用由申请人承担。

申请人 xxx 提出如下答辩意见：

（一）双方签订的租赁合同有效，xxx 要求撤销租赁协议的理由不能成立。1. 申请人对租赁物享有处分权。签订涉案合同时，厂房事实上属于申请人所有，申请人对该厂房有处分权。至于空地，虽然 xxx 公司于 2006 年收储了涉案土地，但至今申请人尚未将土地交付。此外，xxx 公司同意在交付前将涉案空地交于申请人管理、利用，申请人对外出租属于对涉案空地的合理利用；2. xxx 要求撤销租赁协议理由不能成立。首先，xxx 以渝府地（2013）1412 号批复对抗租赁协议的理由不能成立。按照《重庆市国有土地储备、整治管理办法》第 28 条规定，原土地使用权人交付土地后至储备土地出让前，土地储备整治机构可以将土地使用权单独或者连同地上的构筑物及其他设施临时出租、临时改变用途。故即使涉案土地已被收储，但是该土地仍可以对外出租。被申请人提到的该批复仅表明储备范围内的土地不得擅自出让和划拨，但不涉及出租事宜；其次，本案申请人并未隐瞒收回土地使用权的事实，不存在欺诈行为。签订合同时，双方已经对土地储备机构组织实施土地整治的情形及处理方式做了充分考虑，并且就该情况的补偿金给付做了约定，并不存在申请人隐瞒事实的情况；3. 撤销权的行使期间为一年，本案已过撤销权的除斥期间；4. 不管本案所涉空地性质如何，从客观上看，xxx 公司并未向 xxx 主张过任何权利，xxx 没有因该土地性质问题受到影响。

（二）xxx 要求赔偿损失的反请求不应得到支持。1. 申请人依

据约定的合同解除条件来主张解除合同，并不构成违约，无需赔偿 xxx 损失。2.根据《合同法》第 223 条的立法本意，承租人要租赁标的进行改善或增设他物，需经出租方同意。但 xxx 的若干搭建及新建行为，均未征得我方同意，故我方没有赔偿义务。3.xxx 要求的赔偿项目均没有索赔依据。被申请人在涉案土地内擅自修建的设施，已有行政部门认定其为违法建筑，依据相关规定，应当强制拆除。本案并非强制拆迁，被申请人要求按照拆迁标准进行赔偿是没有法律依据的，且被申请人违约导致合同解除，故被申请人的索赔请求不应当得到支持。

（三）关于押金的问题，如果裁决结果是合同解除，我方认为可以抵扣被申请人应当支付的租金。

（四）关于律师费的问题，我方认为服务内容与本案无关，因签订委托代理合同及付费的时间均在本案立案之前，与本案并无关联，同时因被申请人作为违约解除合同方，应自行承担相应的损失。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求、反驳被申请人的仲裁反请求，举示了如下证据：

第一组证据：1.《场地租赁协议》；2.《补充协议》。拟证明：申请人与被申请人于 2015 年 6 月 30 日签订《场地租赁协议》，申请人将 xxx（厂区）部分出租给申请人。合同对拖欠租金的违约

责任（第五条）以及合同终止的条件（第六条）均有约定，并明确约定争议解决方式为由重庆仲裁委员会仲裁。

第二组证据：《重庆 A 资产经营管理集团有限公司关于尽快移交土地和地上房屋的函》。拟证明：A 公司要求申请人的上级单位 B 公司尽快移交 xxx 厂土地及地上房屋。

第三组证据：《重庆 B 控股（集团）公司关于尽快移交土地和地上房屋的通知》。拟证明：申请人的上级单位要求申请人尽快移交土地及地上房屋。申请人确需提前解约，本案具备合同第六条第一款约定的合同终止条件。

第四组证据：《业务回单》（3 份）。拟证明：被申请人 xxx 通过 xxx、xxx 的银行账户向申请人支付租金，租金只付至 2016 年 5 月 23 日，被申请人第一次缴付时间是 2015 年 7 月 3 日，缴付 2015 年 8 月 24 日至 2015 年 11 月 23 日的租金 83,880 元；被申请人第二次缴付时间是 2015 年 11 月 26 日，缴付 2015 年 11 月 24 日至 2016 年 2 月 23 日的租金 83,880 元；被申请人第三次缴付时间是 2016 年 3 月 16 日，缴付 2016 年 2 月 24 日至 2016 年 5 月 23 日的租金 83,880 元。2016 年 5 月 24 日后被申请人拖欠租金，并已超过 30 日，本案具备合同第五条第二款约定的违约解除条件。

第五组证据：《通知》（2016 年 7 月 4 日）。拟证明：因出现确需提前解约的情形，申请人及时通知了被申请人，要求限期

搬离租赁场所，被申请人法定代表人 xxx 于 2016 年 7 月 5 日对该通知予以签收。

第六组证据：1.《关于解除租赁协议及其它相关事宜的通知》；2.邮单及查询结果。拟证明：1.申请人于 2016 年 9 月 14 日再次通知被申请人，根据合同约定行使解除权；2.被申请人不在该工商注册地址，申请人于 2016 年 9 月 14 日发出的解除合同通知无人认领，故申请人通过仲裁方式解除合同。

第七组证据：1.《委托代理合同》；2.《重庆增值税普通发票》；3.《财务公司付款通知单》。拟证明：申请人因办理本仲裁案件所支出律师费 15,000 元，按照仲裁规则被申请人应当补偿。

第八组证据：1.重庆市 xxx 区人民政府关于强制拆除违法建筑的公告；2.照片复印件 2 张。拟证明：被申请人在租赁场地内擅自修建违法建筑，xxx 区人民政府于 2016 年 8 月 2 日做出 xxx 府强拆公（2016）第 0348 号公告，限期拆除该违法建筑。照片两张显示了被申请人违法建筑的现状。

第九组证据：短信聊天记录复印件（1 页）。拟证明：申请人在此期间通过短信方式向被申请人主张解除合同。短信是申请人员工 xxx 发送给被申请人经办人员 xxx（电话号码 xxx）的，关于 xxx 的身份及电话号码在被申请人提供的证据（律师代理合同）中也有体现。

第十组证据：1.《房屋登记信息查询证明》（2016 年 7 月 19

日查询) 1 份; 2.《房屋登记信息查询证明》(2017 年 4 月 13 日查询) 4 份; 3.《重庆 A 资产经营管理集团有限公司关于储备土地有关事宜的函(xxx 函<2016>137 号) 》; 4.《房地证》; 5.《准予变更登记通知书》(xxx 公司及申请人)。拟证明: 1.涉案房屋系申请人所有, 申请人有权处置涉案租赁物; 2.涉案空地的产权人允许申请人合理利用其土地; 3.该组证据 4、5 证明 xxx 公司系涉案土地的产权人。

被申请人 xxx 对申请人 xxx 举示的证据, 提出以下质证意见:

第一组证据: 对该组证据的真实性、关联性无异议, 但是对合法性和证明目的不予认可。理由: 就合法性而言, 从协议内容来看, 申请人并未告知被申请人该土地以及房屋已被列入土地储备范围, 不当再行将房屋进行租赁的事实, 导致被申请人投入巨额资金打算长期经营, 涉案合同存在欺诈, 不属于当事人的真实意思表示应当被撤销。从证明目的来看, 申请人主张的合同解除事由不属于法定和约定的解除事由。协议第 5 条 1 款 2 项规定因不可抗力或政府规划变动申请人需提前一个月书面函告, 不可抗力是指不可预见、不可避免、不可克服的事件, 本案申请人在 2007 年 3 月 30 日就应当交付土地及房屋, 在 2015 年 6 月 30 日仍然和被申请人签订协议, 并且期限为 5 年, 显然在签订协议时, 对于交付土地与房屋的事项属于能够预见、避免, 不符合协议中约定的解除条件, 因此不能发生解除的效力; 协议第 5 条 2 款中约定

逾期超过 30 日申请人有权收回物业,正如被申请人答辩时陈述的,由于申请人拒不开具发票,我方要求的是普通发票,而非增值税发票,故申请人以协议中第 4 条 1 款作为抗辩理由不能成立。被申请人行使抗辩权完全符合合同法的规定。

第二组证据:对该组证据的真实性、关联性认可,但对合法性和证明目的不予认可。该函中未体现出要求移交的土地及房屋是全部还是部分,被申请人所承租的房屋是否属于移交范围没有证据可以证明,申请人应当承担举证不能的责任。

第三组证据:对该组证据的真实性、关联性无异议,但是对合法性、证明目的不予认可。具体同第二组证据的质证意见。

第四组证据:对该组证据的真实性、合法性、关联性均认可,但认为不能达到申请人所称的解除合同的条件。同时确认,我方租金确支付至 2016 年 5 月 23 日。

第五组证据:对该组证据的真实性、关联性认可,但对合法性、证明目的不认可。我方收到了该通知,该证据是 2016 年 7 月作出的,该证据并未提到被申请人欠付租金的事实,仅表示因政府规划而要求解除合同,因此申请人以我方拖欠租金为由要求解除合同不符合当时的客观事实。

第六组证据:对该组证据的真实性、合法性、关联性、证明目的均不认可。我方未收到该通知,故不应当产生送达的效力。

第七组证据:对该组证据的真实性、合法性无异议,但对关

联性、证明目的不认可。该委托代理合同没有关联性，是申请人自己的行为和本案没有关联。且该损失是申请人自身原因导致的，不当应当由被申请人承担。

第八组证据：对该组证据的合法性不认可。因为，在我方提起诉讼后，xxx 区人民政府对我方的行政行为（限期拆除决定书、强制执行决定书）已经被撤销，且是该行政机关自行撤销，故不当应当视为是违法建筑。

第九组证据：对该组证据的真实性、内容的合法性不认可，但对其关联性认可。因该组证据仅是复印件，故对其真实性不认可。短信的收信人并不是被申请人的法定代表人，xxx 是我方公司员工，该通知并不是书面通知，故不符合合同要求的解除合同的书面要求。

第十组证据：对该组证据的真实性、合法性、关联性均予以认可，但对证明目的不认可，涉案房屋的产权人不是本案的争议焦点，申请人并未告知我方涉案房屋已纳入收储房屋。

被申请人 xxx 为证明其答辩理由和仲裁反请求向本庭举示了如下证据：

第一组证据：1.《场地租赁协议》；2.《重庆市国有土地使用权证附图》；3.《场地租赁安全管理协议书》；4.《补充协议》。拟证明：申请人与被申请人之间签订了租赁协议及补充协议，租赁关系存在，且申请人未告知涉案租赁土地被纳入土地储备的事

实，构成欺诈。

第二组证据：1.《政府信息公开告知书》；2.《重庆市人民政府关于重庆市 xxx 区土地整治储备中心储备土地的批复》渝府地（2013）1412 号。拟证明：我方在 2016 年 8 月 30 日得知申请人所出租的土地与房屋已于 2013 年 11 月 21 日被列入土地储备范围，我方在 2016 年 8 月 30 日之后的一年内提起仲裁行使撤销权，未超过一年的除斥期间，同时也证明申请人对于土地和房屋自 2013 年 11 月 21 日后无处分权，申请人已构成欺诈。

第三组证据：1.《承包工程协议书》；2.《xxx 厂彩钢订做收方数据》；3.《xxx 厂彩钢订做收方单》；4.《中国农业银行网上银行电子回单》4 张；5.《承包工程协议书》；6.《xxx 厂屋顶、仓库隔断彩钢订做收方数据》；7.《中国农业银行网上银行电子回单》3 张；8.《水电安装合同》；9.《收条》3 张、《领条》1 张；10.《厂库房土建施工维修协议》；11.《收条》2 张；12.《工程概算表》2 张；13.《中国农业银行网上银行电子回单》1 张；14.《xxx 厂卷帘门明细》2 张及《收据》3 张；15.《房屋维修工程施工合同》及《收据》1 张、《收条》2 张；16.《收条》1 张（2015 年 8 月 5 日）；17.《收条》2 张（2015 年 7 月 28 日、2015 年 8 月 20 日）；18.《委托收款书及明细》、《中国银行客户借记回单》1 张、《收据》1 张；19.《收据》1 张（0012797）；20.《重庆增值税普通发票》2 张复印件（因申请

人停电被申请人购买发电机 7 台产生的费用 5,600 元、7,350 元)；21.《渝黔铁路(上桥段)及重庆西站综合交通枢纽项目国有土地上企事业非住宅房屋征收补助和奖励费额》；22.《租赁 xxx 厂厂房经济损失清单》。拟证明：因申请人实施欺诈行为致双方签订的《场地租赁协议》及《补充协议》被撤销，被申请人由此实际所遭受的各项经济损失的情况。我方主张的申请人赔偿金额的标准是参照本组证据 21。

第四组证据：1.《银座银行网上银行交易凭证》；2.《拆迁专项委托代理合同》；3.《北京增值税普通发票》。拟证明：我方签订委托代理合同约定律师费 80,000 元，我方实际支付律师费 50,000 元。

第五组证据：《xxx 收款收据》(2015 年 7 月 9 日)。拟证明：我方向申请人缴纳保证金及押金 50,000 元。

第六组证据：1.《xxx 收款收据》4 张(2015 年 8 月 17 日)；2.xxx 门卫接待员登记表。拟证明：申请人对于被申请人就厂房进行修建的行为是明知并且明示同意的。

第七组证据：《重庆市规划局 xxx 区分局关于撤销〈限期拆除违法建筑决定书〉(渝规限拆 xxx 字 2016 第 0348、0349、0350)的决定》。拟证明：被申请人在承租场地上修建的厂房被认定为是违法建筑的决定已被撤销，故我方修建的厂房并不是违法建筑。

第八组证据：《通知》(2016 年 9 月 23 日)。拟证明：申请

人未依照约定履行双方签订的协议，由此给被申请人造成了经济损失。协议约定申请人应提供水电，但是其无故停水电。

申请人 xxx 对被申请人 xxx 举示的证据，提出以下质证意见：

第一组证据：对该组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，但不认可其证明目的。合同第 5 条 1 款 2 项中约定的合同终止条件包括了政府规划，故双方就土地储备及拆迁以及出现该种情形如何补偿已然做了约定。由此推知，双方就可能存在的拆迁问题及土地储备问题是进行了沟通的，不存在欺诈隐瞒问题。在该组证据 3 中第 3 页（6）项，被申请人改建应报申请人同意。

第二组证据：对该组证据的真实性、合法性无异议，但对关联性有异议。因为，该批复的内容未涵盖涉案土地。从该批复内容可知，其所针对的土地是 2013 年 12 月 21 之日列入土地储备范围的土地，但本案涉案土地在 2006 年由 xxx 公司完成了土地收储，故该批复的土地和本案所涉土地不一致。该批复仅表明储备土地不得擅自出让划拨，但并没有涉及出租的事情，因此被申请人不得以该批复对抗本案出租的合法性。

第三组证据：对该组证据 1-19 的真实性予以认可；对证据 20、21 的真实性不认可，因被申请人未举示原件；对证据 22 的真实性不认可，因是被申请人单方制作的。对该组证据的关联性、合法性均不认可。上述证据中的协议，部分协议的主体并不是被申请人，故和本案无关，即便主体是被申请人，也不能证明被申

请人已履行该协议；且因被申请人有违章建筑，该违章建筑不存在索赔权的问题；因被申请人改变现状和装修的行为应经过我方同意而实施，因其未经过我方同意，即使属实，费用也应当由其自行承担；对于证据 19、20，因该费用产生于要求其解除合同之后，故该费用应当由被申请人承担，且电机可以反复使用，不存在损失；关于搬迁补偿标准问题，因本案不是强制拆迁，故该标准无参考价值，且本案是由于被申请人违约导致合同解除，故该费用与我方无关，同时根据合同第 5 条 1 款 1 项约定，我方不承担被申请人因转租、分租产生的费用；因庭审中发现被申请人超范围使用租赁标的，故被申请人主张的费用不能证明用于租赁标的的范围，故不应当得到主张。

第四组证据：对该组证明的真实性、合法性无异议，但对关联性不认可。因该合同服务内容与本案无关，且付款时间均早于委托代理合同签订的时间，委托代理合同早于本案提起仲裁的时间。随即，被申请人 xxx 对申请人 xxx 的该部分质证意见作出如下回应：因当时情况紧急，故被申请人先向律师付款，后签订合同，因当事人表示是拆迁纠纷，故律师和被申请人签订的委托合同是拆迁专项委托代理合同，合同第一页的内容能够反映和本案的关联性。

第五组证据：对该组证据的真实性、合法性、关联性予以认可，我方收到了该 50,000 元押金，但是我方认为押金应当先冲抵

租金。

第六组证据：对该组证据 1 的真实性、合法性予以认可，但对关联性和证明目的的不认可。因双方约定了需经我方书面同意才能进行修建。对于证据 2，我方员工在涉案地守门，也曾使用 xxx 门卫接待员登记表，但该登记表无我方签字，故对真实性无法确认，对合法性认可，但对关联性和证明目的的不认可。

第七组证据：对该组证据的真实性、合法性无异议，但对关联性、证明目的的不认可，因我方举示的第八组证据中记载的决定书出具单位是 xxx 区政府（xxx 府强拆公 2016 第 0348），而本证据出具单位是重庆市规划局 xxx 区分局，撤销的也是重庆市规划局 xxx 区分局做出的决定，xxx 区政府做出的决定并未撤销。

第八组证据：对该组证据的真实性、合法性无异议，但对证明目的、关联性有异议，因我方是停电检修，另外，因线路损坏，无法修复，电力公司不供电了，故我公司并不是无故停电。

为方便对证据的认证，本庭对申请人 xxx、被申请人 xxx 举示的证据提出以下询问意见，并由双方当事人作出陈述：

1.被申请人 xxx 举示的第二组证据如何体现批复涵盖了涉案土地？

被申请人 xxx 陈述：一是，信息公开告知书中表明 xxx 区 xxx 大道 xxx 号即为涉案土地的门牌号。二是，批复中有表明 xxx 等片区划为储备土地。

申请人 xxx 陈述：xxx 厂原址即涉案租赁地处没有门牌号；涉案场地位于 xxx 大道而不是 xxx 大道。

2.被申请人 xxx 举示的第三组证据中为何有的协议签订人不是被申请人？

被申请人 xxx 陈述：因被申请人法定代表人是杨 xxx，陈 xxx 是被申请人的会计，其和杨 xxx 也是夫妻关系，故部分协议是杨 xxx 和陈 xxx 以被申请人名义签订的，但协议约定的施工地点是涉案地。

3.合同约定的“经营抵押金”、反请求中的“押金”及被申请人 xxx 举示证据五中的“保证金”是否是同一笔款项？

申请人 xxx、被申请人 xxx 均表明上述三种表述实际上指向的是同一款项。

三、仲裁庭认证

仲裁庭对申请人 xxx、被申请人 xxx 举示的证据和出示的原件进行了仔细核对，并就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人 xxx 举示证据的认证意见：

第一组证据：被申请人 xxx 对该组证据的真实性、关联性无异议，仅对其合法性、证明目的有异议。本庭认为，首先，第一组证据均系原件，且文件上有双方当事人的公司盖章及被申请人 xxx 法定代表人的签字，故应当对该组证据的真实性、合法性予以

确认。被申请人 xxx 虽然对证据的合法性提出质疑，但未提出任何相应证据予以证明。并且，被申请人 xxx 将证据的合法性与为证据所证明的法律行为的合法性相混淆，故对此不应予以支持。其次，该组证据系申请人 xxx 与被申请人 xxx 签订的《场地租赁协议》及其《补充协议》，上述文件内容包含并展现了本案基本事实，与本案具有重大关联，故应当对该组证据的关联性亦予以确认。综上，本庭对第一组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第二组证据：被申请人 xxx 对该组证据的真实性、关联性无异议，仅对其合法性、证明目的有异议。本庭认为，首先，该组证据系原件，且文件上有重庆 A 资产管理集团有限公司（以下简称重庆 A 公司）的盖章，故应当对该组证据的真实性、合法性予以确认。被申请人 xxx 虽然对证据的合法性提出质疑，但未提出任何相应证据予以证明，对此不应予以支持。其次，该组证据系《重庆 A 资产管理集团有限公司关于尽快移交土地和地上房屋的函》，函件内容与《场地租赁协议》的解除事由有密切关联，故应当对该组证据的关联性亦予以确认。综上，本庭对第二组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第三组证据：被申请人 xxx 对该组证据的真实性、关联性无异议，仅对其合法性、证明目的有异议。本庭认为，首先，该组证据系原件，且文件上有重庆 B 控股（集团）公司（以下简称重

庆 B 公司) 的盖章，故应当对该组证据的真实性、合法性予以确认。被申请人 xxx 虽然对证据的合法性提出质疑，但未提出任何相应证据予以证明，对此不应予以支持。其次，该组证据系《重庆 B 控股（集团）公司关于尽快移交土地和地上房屋的通知》，通知内容与《场地租赁协议》的解除事由有密切关联，故应当对该组证据的关联性亦予以确认。综上，本庭对第三组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第四组证据：鉴于被申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，本庭对第四组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第五组证据：被申请人 xxx 对该组证据的真实性、关联性无异议，仅对其合法性、证明目的有异议。本庭认为，首先，该组证据系原件，且文件上有被申请人 xxx 法定代表人 xxx 的签名，故应当对该组证据的真实性、合法性予以确认。被申请人 xxx 虽然对证据的合法性提出质疑，但未提出任何相应证据予以证明，对此不应予以支持。其次，该组证据系申请人 xxx 请求被申请人 xxx 搬离场地的《通知》，通知内容与《场地租赁协议》的解除有密切关联，故应当对该组证据的关联性亦予以确认。综上，本庭对第五组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第六组证据：被申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性、关联性、证明目的有异议。本庭认为，首先，第六组证据系原件，

且第一份证据上有申请人 xxx 的盖章，故应当对该组证据的真实性、合法性予以确认。被申请人 xxx 虽然对证据的合法性提出质疑，但未提出任何相应证据予以证明，对此不应予以支持。其次，该组证据系《关于解除租赁协议及其它相关事宜的通知》、邮单及查询结果，文件内容与《场地租赁协议》的解除有密切关联，故应当对该组证据的关联性亦予以确认。综上，本庭对第六组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第七组证据：被申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性无异议，仅对其关联性、证明目的有异议。本庭认为，该组证据系《委托代理合同》《重庆增值税普通发票》及《财务公司付款通知单》，证据内容与申请人 xxx 请求被申请人 xxx 赔偿的金额具有联系，故应当对该组证据的关联性予以确认。综上，本庭对第七组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第八组证据：被申请人 xxx 对该组证据的真实性、关联性未提出异议，仅对其合法性有异议。本庭认为，被申请人 xxx 虽然对证据的合法性提出质疑，但未提出任何相应证据予以证明。并且，被申请人 xxx 将证据的不合法性与证据的证明能力不足相混淆，故对此不应予以支持。综上，本庭对第八组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第九组证据：申请人 xxx 对该组证据的关联性无异议，但是对其真实性、合法性有异议。本庭认为，该组证据系复印件，且

无其他证据予以佐证，故对第九组证据的真实性、合法性、关联性不予确认。

第十组证据：鉴于被申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，本庭对第十组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

综上，本庭对于申请人举示的证据，除第九组证据不予采信外，对第一、二、三、四、五、六、七、八、十组证据均予以采信。

对被申请人 xxx 举示证据的认证意见：

第一组证据：鉴于申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，本庭对第一组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第二组证据：申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性无异议，仅对其关联性有异议。本庭认为，首先，该组证据系原件，故应当对该组证据的真实性、合法性予以确认。其次，该组证据系《政府信息公开告知书》和《重庆市人民政府关于重庆市 xxx 区土地整治储备中心储备土地的批复》渝府地(2013)1412 号（以下简称《批复》），第一份证据表明被申请人 xxx 向重庆市 xxx 区国土资源管理分局查询的对象为位于重庆市 xxx 区 xxx 村的承租房屋，该房屋地址与《场地租赁协议》《房屋登记信息查询证明》《重庆市国有土地使用证附图》中记载的“场房”地址均为

xxx 区 xxx 村。可见，上述证据内容与租赁场地是否已经被纳入土地储备范围这一案件基本事实有关联，故应当对该组证据的关联性亦予以确认。至于该组证据中的《批复》是否能够表明涵盖涉案土地属于证明能力范畴，与证据本身的关联性无关。综上，本庭对第二组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第三组证据：申请人 xxx 对该组证据中第一份证据至第十九份证据的真实性认可，对第二十、第二十一、第二十二份证据的真实性不认可，对该组证据的关联性、合法性均不认可。本庭认为，首先，第一份至第十九份证据系原件，故应当对该十九份证据的真实性、合法性予以确认。申请人 xxx 虽然对上述证据的合法性提出质疑，但未提出任何相应证据予以证明，故对此不应予以支持。第二十份、第二十一份证据系复印件，且未有其他证据予以佐证，故对该份证据的真实性、合法性不予确认。第二十二份证据系被申请人 xxx 单方制作，缺少其他证据予以辅证，故对该份证据的真实性、合法性亦不予确认。其次，第一份证据至第十九份证据系被申请人 xxx 于《场地租赁协议》签订后因经营需要签订的各类合同及相关资料。上述文件内容与被申请人 xxx 因协议解除而遭受的损失具有一定关联，故应当对该十九份证据的关联性予以确认。综上，本庭对第三组中第一至第十九份证据的真实性、合法性、关联性予以确认。本庭对第三组中第二十、第二十一、第二十二份证据的真实性、合法性、关联性不予确认。

第四组证据：申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性无异议，仅对关联性有异议。本庭认为，首先，第四组证据系原件，故应当对该组证据的真实性、合法性予以确认。其次，该组证据系被申请人 xxx 与其代理律师之间签订的《拆迁专项委托代理合同》及对应的《北京增值税普通发票》《银座银行网上银行交易凭证》，其服务内容与本案场地租赁纠纷无关。即便如同被申请人代理人所言系 xxx 错误地将本案纠纷表示为拆迁纠纷，但代理律师在接受案件并了解案情以后，也没有与被申请人 xxx 重新签订代理合同或补充协议，故对该组证据的关联性不予确认。综上，本庭对第四组证据的真实性、合法性予以确认，但对关联性不予确认。

第五组证据：鉴于申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，本庭对第五组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第六组证据：申请人 xxx 对该组第一份证据的真实性、合法性无异议，仅对其关联性、证明目的有异议；对第二份证据的合法性无异议，但对真实性无法确认，关联性有异议。本庭认为，首先，第一份证据系原件，故对该份证据的真实性、合法性予以确认。第二份证据虽系原件，但缺少申请人 xxx 接待部门的签字，故对此份证据的真实性、合法性不予确认。其次，第一份证据系申请人 xxx 出具的《收款收据》（4 张），文件内容与申请人 xxx

是否知晓被申请人 xxx 对厂房进行修建这一案件事实有一定关联，故对第一份证据的关联性予以确认。至于该份证据能否证明申请人 xxx 知晓并同意被申请人 xxx 对厂房进行修建属于证据证明能力范畴，与证据本身的关联性无关。综上，本庭对第六组中第一份证据的真实性、合法性、关联性予以确认，对第六组中第二份证据的真实性、合法性、关联性不予确认。

第七组证据：申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性无异议，仅对关联性、证明目的有异议。本庭认为，首先，该组证据系原件，故应当对该组证据的真实性、合法性予以确认。其次，该组证据系《重庆市规划局 xxx 区分局关于撤销〈限期拆除违法建筑决定书〉的决定》，文件载明的内容与被申请人 xxx 在租赁场地内修建的建筑是否属于违法建筑这一案件事实有一定关联，故应当对该组证据的关联性予以确认。至于该组证据能否证明被申请人 xxx 修建的厂房被认定为是违法建筑的决定已经被撤销属于证据证明能力范畴，与证据本身的关联性无关。综上，本庭对第七组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

第八组证据：申请人 xxx 对该组证据的真实性、合法性无异议，但对证明目的、关联性有异议。本庭认为，首先，该组证据系原件，故应当对该组证据的真实性、合法性予以确认。其次，该组证据系申请人 xxx 出具的停电检修《通知》，文件内容与申请人 xxx 是否依照约定履行双方签订的协议这一案件事实有一定

关联，故应当对该组证据的关联性予以确认。综上，本庭对第八组证据的真实性、合法性、关联性予以确认。

综上，就被申请人举示的证据，对于本庭已确认真实性、合法性、关联性的证据，本庭予以采信；对于其他证据，本庭不予采信。

经本庭允许，证人 xxx 出庭作证。

双方当事人对证人 xxx 分别进行了提问，并发表了质证意见。对于证人证言、双方当事人质证意见及本庭认证意见，本庭将在仲裁庭意见部分，结合具体争议焦点，选择相关联部分进行具体阐述。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证，结合庭审情况以及当事人在庭审中的答辩与陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

1.《场地租赁协议》的签订情况

2015年6月30日，申请人 xxx 与被申请人 xxx 签订《场地租赁协议》。

《场地租赁协议》第一条第一款约定：申请人 xxx 将位于重庆市 xxx 区 xxx 村（厂区）部分出租给被申请人 xxx 作为工业、仓储物流用房。出租标的范围包括工具车间、热处理车间后部、标件库、毛坯库辅料库区域及空地，面积共计 4,660 平方米。

《场地租赁协议》第一条第二款约定：租期自 2015 年 7 月 20 至 2020 年 7 月 19 日。第一年优租至 2015 年 8 月 20 日，从 2015 年 8 月 20 日起收租金。

《场地租赁协议》第一条第三款约定：物业整体年租金为 335,520 元，支付方式为被申请人 xxx 每三个月向申请人 xxx 支付一次租金 83,880 元。以上费用仅为租赁费，水、电费用另计。

《场地租赁协议》第二条第二款第二项约定：被申请人 xxx 改变厂房现状或装修时，须经申请人 xxx 书面同意。合作生产结束时，被申请人 xxx 应恢复原状，申请人 xxx 不同意回复原状的，装修物被申请人 xxx 不得拆除，无偿归申请人 xxx 所有。

被申请人 xxx 在所租空地上搭建的临时物业残值归自己所有。合作生产结束时，搭建物由被申请人 xxx 自行拆除。

《场地租赁协议》第二条第二款第六项约定：被申请人 xxx 需向申请人 xxx 缴纳经营抵押金伍万元整。

《场地租赁协议》第五条第一款约定：1.由于一方的过失，造成本协议不能履行时，由过失一方承担违约责任。如属双方的过失，双方各自承担相应的违约责任；2.因不可抗力或政府规划变动造成合同终止，申请人 xxx 需提前一个月书面通知，并按照合同约定向被申请人 xxx 支付投资补偿金。具体为：租期满三年以上无补偿金；租期满两年未满足三年为半月租金的 1 倍，即 27,960 元；租期满一年未满足两年为月租金的 1.5 倍，即 41,940 元；租期

未满一年为月租金的 2 倍，即 58,920 元。

《场地租赁协议》第五条第二款约定：被申请人 xxx 逾期 15 日不与申请人 xxx 结算费用，属违约，为此应当加付滞纳金（以千分之三/日计算）；逾期超过 30 天，申请人 xxx 有权收回物业。

《场地租赁协议》第六条第一款约定：如双方需要提前解约，须提前 1 个月书面通知对方。

《场地租赁协议》第六条第二款约定：本合同提前终止或合作期满，双方未达成一致协议时，被申请人 xxx 应于终止之日或合作期满之日迁离厂房，并将其返还给申请人 xxx；逾期不迁离或不返还的，应向申请人 xxx 双倍支付费用。

2.《场地租赁安全管理协议书》的签订情况

2015 年 6 月 30 日，申请人 xxx 与被申请人 xxx 签订《场地租赁安全管理协议书》（以下简称《协议书》）。

《协议书》第三页第六项约定：被申请人 xxx 原则上不在租赁场所进行私自隔间、隔楼等违章搭建，严禁“三合一”“多合一”等现象发生。如确因经营需要改建必须书面报申请人 xxx 同意后方可实施。

3.《补充协议》的签订情况

2015 年 7 月 29 日，申请人 xxx 与被申请人 xxx 签订《补充协议》。

《补充协议》第一条约定：申请人 xxx 出租的热处理车间内

有设备因故不能移出，影响被申请人 xxx 使用，经协商根据设备所占位置面积从租赁总面积中扣除 20 平方米。

《补充协议》第二条约定：按照租赁合同约定，申请人 xxx 应由交付租赁物起给予被申请人 xxx 优租期 1 个月，因交付延后故优租期从 2015 年 7 月 24 日至 2015 年 8 月 23 止。

（二）合同履行的基本情况

《场地租赁协议》签订以后，申请人 xxx 因故延期至 2015 年 7 月将租赁场地交付被申请人 xxx 管理、使用。

2015 年 7 月 3 日，被申请人 xxx 向申请人 xxx 缴付保证金（押金）50,000 元、租金 83,880 元（2015 年 8 月 24 日至 2015 年 11 月 23 日）。

2015 年 11 月 26 日，被申请人 xxx 向申请人 xxx 缴付租金 83,880 元（2015 年 11 月 24 日至 2016 年 2 月 23 日）。

2016 年 3 月 16 日，被申请人 xxx 向申请人 xxx 缴付租金 83,880 元（2016 年 2 月 24 日至 2016 年 5 月 23 日）。此后，被申请人 xxx 未再向申请人 xxx 缴付租金。

2016 年 7 月 4 日，申请人 xxx 向被申请人 xxx 发送一份《通知》，告知被申请人 xxx 由于政府土地规划变动，需要将涉案场地移交给重庆 xxx 公司，故请求被申请人 xxx 于 2016 年 7 月 27 日前搬离涉案场所。2016 年 7 月 5 日，被申请人 xxx 当时的法定代表人 xxx 对该份《通知》予以签收。

2016年9月14日，申请人xxx再次向被申请人xxx发送《关于解除租赁协议及其他相关事宜的通知》，告知其由于政府土地规划变动及被申请人拖欠租金的事实，申请人xxx单方提出解除《场地租赁协议》《补充协议》，且被申请人xxx应于获悉通知当日立即搬离租赁场所。但由于被申请人xxx已不在工商注册地址，申请人xxx发送的该份《通知》无人认领，并于2016年9月19日被退回。

（三）仲裁庭查明的其他事实

1.2016年6月29日，重庆A公司向重庆B公司发函，告知其根据双方于2015年12月30日签订的结算备忘录，重庆B公司应于2016年6月30日前将xxx厂土地及地上房屋按约移交给重庆A公司。

2.2016年7月1日，重庆B公司向申请人xxx发出通知，告知其必须立即腾空场地，并于2016年7月31日前向重庆A公司移交土地及地上房屋。

3.2016年8月20日，重庆A公司向申请人xxx发函，告知其根据2005年11月重庆A公司、重庆B公司、申请人xxx三方签订的“资产抵债协议”约定，重庆A公司收储了申请人xxx位于xxx区xxx村的土地。在土地未被交付给重庆A公司之前，xxx仍负责该土地的管理、利用。

4.根据2006年1月16日重庆市国土资源和房屋管理局填发

的 2006 字第 20 号《房地证》可知，土地权利人为重庆 A 资产经营管理有限公司，土地坐落于 xxx 区 xxx 村，土地用途为储备用地。2011 年 6 月 28 日，重庆 A 资产经营管理有限公司申请变更登记公司名称为重庆 A 资产经营管理集团有限公司（简称重庆 A 公司）。

5.根据重庆市 xxx 区不动产登记中心分别于 2016 年 7 月 19 日和 2017 年 4 月 13 日出具的《房屋登记信息查询证明》（共 5 份）可知，位于重庆市 xxx 区 xxx 村的铸工车间、生产科胚件库、电机及工具车间、热处理车间、汽车房均属于 xxx 厂所有。2007 年 11 月 27 日，xxx 厂申请变更登记企业名称为 xxx。

6.2016 年 8 月 2 日，重庆市 xxx 区人民政府发出 xxx 府强拆公（2016）第 0348 号《公告》，认为被申请人 xxx 在 xxx 区 xxx 厂空地上修建的建筑系违法建筑，并限期拆除。

7.2016 年 9 月 19 日，重庆市规划局 xxx 分局发出撤销《限期拆除违法建筑决定书》（渝规限拆 xxx 字(2016)第 0348、0349、0350 号）的决定。

8.申请人 xxx 于 2017 年 6 月 15 日向本庭提交了《变更仲裁代理人的说明》，将原代理人鲁 xx 变更为刘 xx，并提交了相应的授权委托书。

9. 被申请人 xxx 法定代表人于 2017 年 3 月 31 日由杨 xx 变更为陈 xx。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律规定对本案进行了认真评议，现就本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于各份合同的效力问题

本案涉及以下三份合同：申请人 xxx 与被申请人 xxx 于 2015 年 6 月 30 日签订的《场地租赁协议》，2015 年 6 月 30 日签订的《场地租赁安全管理协议书》，2015 年 7 月 29 日签订的《补充协议》。

申请人 xxx 认为，自己依法对案涉租赁场地及厂房享有处分权，双方当事人系依各自真实意思表示签订上述合同，且不存在故意隐瞒真实情况、告知虚假信息的情形，故《场地租赁协议》《补充协议》均属合法有效。

被申请人 xxx 认为，申请人 xxx 在明知其土地已经被收回并且被政府依法征收的情况下，隐瞒该重大事实，诱使申请人作出错误的意思表示，已然构成欺诈。根据《合同法》第 54 条的规定，双方签订的《场地租赁协议》及《补充协议》应当依法被撤销。

本庭认为：首先，申请人 xxx 有权将涉案厂房和空地对外出租。根据申请人 xxx 提供的第十组证据可知：第一，申请人 xxx 依法享有案涉厂房（工具车间、热处理车间后部、标件库、毛坯库辅料区）的所有权，故可以基于自身经营目的需要将厂房对外出租；第二，虽然《房地证》上记载的案涉土地权利人为重庆 A

公司，但依照《重庆 A 资产经营管理集团有限公司关于储备土地有关事宜的函》的内容，申请人 xxx 在其将土地交付给重庆 A 公司前仍然对土地享有管理、利用的权利。此处“利用”一词含义广泛，除包括一般意义上的使用以外，还可以包括为经济目的而展开的合理经营行为。本案中，申请人 xxx 在交付之前将案涉空地对外出租，并基于随时面临交付土地可能性的考虑，在租赁协议中明确规定了因政府规划变动等原因需要提前终止合同的情形，上述行为理应被认为是该租赁标的物的合理利用。

其次，没有证据显示在《场地租赁协议》签订时，申请人 xxx 存在欺诈行为。尽管申请人 xxx 知晓涉案的出租土地已经于 2005 年转让给重庆 A 公司，但如前所述，申请人 xxx 在土地交付之前仍有权对外出租涉案厂房和空地，且并不意味着申请人 xxx 负有主动、明确告知该项信息的义务。此外，被申请人作为物业管理公司和土地承租人，也应可以查知该土地是否被收储的事实。实际上，根据被申请人的陈述和举证，被申请人后来也查知了这一情况。按照《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第六十八条的规定，只有在一方当事人故意告知对方虚假情况，或故意隐瞒真实情况，且诱使对方当事人作出错误意思表示的，才有可能认定为欺诈行为。故此，被申请人 xxx 主张申请人 xxx 存在欺诈行为缺乏证据支持，本庭不予采信。

综上所述，本案双方当事人均具有相应的行为能力，其在相关合同中的意思表示真实，并且合同内容也不违反法律、行政法规的强制性规定，故前述《场地租赁协议》《场地租赁安全管理协议书》《补充协议》均为合法有效，依法应受法律保护。

（二）关于合同解除的问题

申请人 xxx 认为，被申请人 xxx 拖欠租金超过 30 日，符合《场地租赁协议》第 5 条第 2 款约定的解除条件。同时，涉案土地因土地规划需要被重庆 A 公司要求收回，也符合《场地租赁协议》第 6 条第 1 款约定的解除条件。

被申请人 xxx 认为，申请人 xxx 无故拒绝开具发票，未能全面履行合同义务，被申请人 xxx 可以依法行使抗辩权，即在一定时间内拒绝支付租金。同时，上级要求交出场地及地上房屋的通知并不属于不可抗力和政府规划的情形，并且发出的解除通知由于邮寄地址错误未送达被申请人 xxx 处，因而不产生解除的效力。

本庭认为，根据《合同法》第九十三条第二款的规定，当事人可以约定一方解除合同的条件，解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。本案中，《场地租赁协议》第 6 条第 1 款约定，如双方确需提前解约，须提前 1 个月书面通知对方。从该条约定可知，协议并未就提前解约的具体情形作出明确限定，凡属于确有需要的情形均可提前 1 个月书面通知而解除。虽然申请人 xxx 在合同签订以前已经知道涉案土地被重庆渝富公司纳入储备

土地并随时可能被收回，从而并不构成不可预见、不可避免、不可克服的不可抗力情形，但从双方签约的具体情况及合同内容来看，涉案土地的租赁确实具有临时利用的性质和特性，故应考虑这种特殊因素，妥当地处理租赁合同的终止问题。就本案而言，因城市规划等原因需要被立即收回涉案土地，进而导致租赁合同无法继续履行，已构成“确需提前解约”的情形。因此，被申请人 xxx 认为本案不具备《场地租赁协议》第 6 条第 1 款约定的解除情形之答辩理由，本庭不予采信。

《场地租赁协议》第五条第二款约定，如被申请人 xxx 逾期支付租金超过 30 天，申请人 xxx 有权收回物业。由该条约定可知，被申请人 xxx 逾期结算租金超过 30 天是本案中另一种可以解除合同的情形。合同履行过程中，被申请人 xxx 分别于 2015 年 7 月 3 日、2015 年 11 月 26 日、2016 年 3 月 16 日缴纳了前三期的租金。但在 2016 年 5 月 23 日之后，被申请人 xxx 逾期未向申请人 xxx 缴付租金已然超过 30 日。被申请人 xxx 认为，申请人 xxx 无故拒绝开具发票，未能全面履行合同义务，因而被申请人 xxx 可以依法行使抗辩权。本庭认为，在场地租赁合同中，与承租人支付租金的主给付义务对应的义务是出租人提供场地的义务，而本案申请人 xxx 向被申请人 xxx 开具发票的义务并非主给付义务，仅系《场地租赁协议》中的附随义务。在没有明确约定的情况下，该种义务的违反并不能构成拒绝或迟延支付租金的抗辩理由，因为

该附随义务的不履行并不会影响到合同目的之实现。故此，被申请人 xxx 认为其享有拒绝支付租金的抗辩权，进而提出《场地租赁协议》第五条第二款约定的解除情形并未成就的答辩理由，本庭不予采信。

综上，无论是被申请人 xxx 逾期 30 日未支付租金，还是因政府原因致使涉案土地被收储，均可以构成合同约定的解除情形，申请人 xxx 要求解除《场地租赁协议》《补充协议》依法应当得到支持。

（三）关于被申请人 xxx 是否应搬离租赁场所的问题

申请人 xxx 认为，被申请人 xxx 应搬离租赁场所。

被申请人 xxx 认为，应当撤销租赁合同后予以处理。

本庭认为，根据《合同法》第九十七条的规定，合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。本案中，由于《场地租赁协议》《补充协议》依法应当被解除，因此被申请人 xxx 应在上述协议解除后的合理期限内搬离租赁场所。

（四）关于被申请人 xxx 欠付租金的金额问题

申请人 xxx 认为，被申请人 xxx 应支付 2016 年 5 月 24 日至 2016 年 9 月 22 日期间租金 111,840 元。

被申请人 xxx 认为，按照补充协议的约定，应减少 20 个平方

米的租金。

本庭认为，根据《场地租赁协议》第四条的约定，场地租赁费以每平方米 6.00 元/月计算，每三个月支付一次，结算依据以租赁场地实际面积为准。另《补充协议》第一条约定，申请人 xxx 出租的热处理车间内有设备因故不能移出，影响被申请人 xxx 使用，经协商根据设备所占位置面积从租赁总面积中扣除 20 平方米。因此，被申请人 xxx 实际应当支付的租金总额为 111,360 元(4,640 平方米×6.00 元/平方米×4 个月)。

(五) 关于申请人 xxx 是否应当赔偿被申请人 xxx 损失的问题

被申请人 xxx 认为，由于申请人的欺诈行为，致使被申请人不仅与其签订了《场地租赁协议》及《补充协议》，还投入大量资金对所承租房屋及场地进行改造。根据《合同法》第五十八条规定，合同无效或者被撤销后，有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，因此，申请人应当赔偿被申请人的损失。

申请人 xxx 认为，自己依据合同约定的解除条件来主张解除合同，并不构成违约，无需赔偿被申请人损失；而且被申请人 xxx 的若干搭建及新建行为，违反法律规定，且未征得我方同意，故我方没有赔偿义务。

本庭认为，根据《合同法》第二百二十三条的规定，承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可

以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。参照《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第十三条的规定，承租人未经出租人同意装饰装修或者扩建发生的费用，由承租人负担。本案中，双方在《场地租赁协议》中已经明确约定“被申请人 xxx 改变厂房现状或装修时，须经申请人 xxx 书面同意”。并且，被申请人 xxx 开庭时举示的证据《场地租赁安全管理协议书》第 3 页第 6 项亦明确约定“如确因经营改建必须书面报申请人 xxx 同意后方可实施”。在合同履行过程中，被申请人 xxx 对租赁场所进行了若干装修和搭建行为，但未能提供证据充分证明已经得到申请人 xxx 的书面同意。虽然证人 xxx 声称，在签订协议时，被申请人 xxx 曾询问申请人 xxx 是否可以扩建，而申请人 xxx 也表示同意，但 xxx 的陈述为证人证言，证明能力本身较弱，且无其他证据佐证，故本庭对于证人 xxx 的这一证言，不予采信。因此，被申请人 xxx 系在未经申请人 xxx 书面同意的情况下进行了装修和搭建行为。

此外，对于被申请人 xxx 在涉案空地内擅自修建的设施，重庆市 xxx 区人民政府将其认定为违法建筑，并限期拆除。虽然，重庆市规划局 xxx 分局发出撤销《限期拆除违法建筑决定书》（渝规限拆 xxx 字(2016)第 0348、0349、0350 号）的决定，但该决定实质上仅撤销了重庆市规划局 xxx 分局自身发出的《限期拆除违法建筑决定书》，并没有对涉案建筑是否属于违法建筑重新作出

认定，更不能由此得出重庆市 xxx 区人民政府发出的 xxx 府强拆公（2016）第 0348 号《公告》也被撤销的结论。因此，被申请人 xxx 在涉案空地内擅自修建的设施仍属违法建筑。被申请人 xxx 就该部分违法建筑要求申请人 xxx 参照拆迁标准进行赔偿的主张，于法无据，本庭不予支持。

同时，本庭注意到，被申请人 xxx 在租赁协议签订后确实投入了一些资金，因为涉案土地被收回导致合同无法继续履行，必然会遭受一定损失。尽管按照常理，被申请人 xxx 事先就负有基本注意义务去查明租赁标的物权属情况，从而避免遭受损失。但是，申请人 xxx 作为信息优势一方，也没有证据证明其在签约时确实已主动明确告知被申请人土地被收储的事实。鉴于双方均存在一定过失，并结合《场地租赁协议》第五条第一款约定的合同提前解除情形下投资补偿金的支付方案，本庭酌定申请人 xxx 向被申请人 xxx 赔偿损失人民币 100,000 元。

（六）关于申请人 xxx 返还押金的问题

被申请人 xxx 认为，申请人 xxx 应退还其押金。

申请人 xxx 认为，在合同解除后，被申请人 xxx 所缴纳的押金应首先用于冲抵其拖欠的租金。

本庭认为，根据《合同法》第九十七条的规定，合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿

损失。本案中，被申请人 xxx 于 2015 年 7 月 3 日依合同约定向申请人 xxx 缴付押金 50,000 元。因此，在《场地租赁协议》被依法解除后，被申请人 xxx 可以请求返还押金 50,000 元。同时，申请人 xxx 主张押金应首先用于冲抵租金的主张，本庭认为具有合理性，故予以支持。

（七）关于双方律师费承担的问题

本庭认为，根据本会《仲裁规则》第六十四条的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任裁决一方当事人补偿另一方当事人因为办理仲裁案件所支出的包括律师费在内的合理费用。

本案中，申请人 xxx 已举示有效证据证明其与重庆 xxx 律师事务所签订《委托代理合同》，并向重庆 xxx 律师事务所支付律师费 15,000 元。因此，对于申请人 xxx 要求被申请人 xxx 承担律师费 15,000 元的申请，本庭予以支持。

此外，被申请人 xxx 在反请求中要求申请人 xxx 支付其律师费 80,000 元。但被申请人 xxx 举示的代理合同系《拆迁专项委托代理合同》，其服务内容明显与本案场地租赁纠纷无关，故本庭对此项请求不予支持。

（八）关于仲裁费承担问题

根据《仲裁规则》第九十三条的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应当承担的仲裁费或者其他费用。本庭认为，根据双方在此次纠纷中的过失程度

及纠纷形成的原因等因素，本案本请求仲裁费应由被申请人 xxx 承担 90%，申请人 xxx 承担 10%；本案反请求仲裁费应由被申请人 xxx 承担 90%，申请人 xxx 承担 10%。

六、裁决

依照《中华人民共和国合同法》第九十三条第二款、第九十七条、第二百二十三条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）解除申请人 xxx 与被申请人 xxx 于 2015 年 6 月 30 日签订的《场地租赁协议》及于 2015 年 7 月 29 日签订的《补充协议》；

（二）被申请人 xxx 应自本裁决书送达之日起两个月内搬离租赁场所；

（三）被申请人 xxx 应自本裁决书送达之日起十五日内向申请人 xxx 支付自 2016 年 5 月 24 日至 2016 年 9 月 22 日期间的租金共计 111,360 元；

（四）被申请人 xxx 应自本裁决书送达之日起十五日内向申请人 xxx 支付律师代理费 15,000 元；

（五）申请人 xxx 应自本裁决书送达之日起十五日内向被申请人 xxx 支付损失赔偿金 100,000 元；

（六）申请人 xxx 应自本裁决书送达之日起十五日内返还被申请人 xxx 押金 50,000 元；

（七）驳回申请人 xxx 的其他仲裁请求；

(八) 驳回被申请人 xxx 的其他仲裁反请求。

前述裁判事项，凡是涉及金钱支付义务的，均可以先予执行再执行。

本案本请求仲裁费 20,846 元，由被申请人 xxx 承担 18,761.4 元，申请人 xxx 承担 2,084.6 元。上述费用已由申请人 xxx 全部预缴，被申请人 xxx 自本裁决书送达之日起十五日内，将应承担的仲裁费连同上述(三)(四)项裁决的款项一并支付给申请人 xxx。

本案反请求仲裁费 34,784 元，由被申请人 xxx 承担 31,305.6 元，申请人 xxx 承担 3,478.4 元。上述费用已由被申请人 xxx 全部预缴，申请人 xxx 自本裁决书送达之日起十五日内，将应承担的仲裁费连同上述(五)(六)项裁决的款项一并支付给被申请人 xxx。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员

仲 裁 员

仲 裁 员

2017 年 9 月 1 日

仲裁庭秘书 王 玉

重庆仲裁委员会

裁 决 书

(2016)渝仲字第 2161 号

申请人重庆 XX 建筑工程有限责任公司，住所地重庆市江北区 XX 路 10 号，统一社会信用代码：XXXXXXX。

法定代表人 XX，总经理。

委托代理人 XX，重庆 XX 律师事务所律师，一般授权。

委托代理人 XX，重庆 XX 律师事务所律师，一般授权。

被申请人吴 XX，男，汉族，1964 年 12 月 3 日出生，住重庆市 XX 区 XX 路 78 号 3 幢 1 单元 6-2，身份证号码 XXXXXXX。

申请人重庆 XX 建筑工程有限责任公司（以下简称 XX 公司）与被申请人吴 XX 建设工程合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于 2012 年 11 月 1 日签订的《XXX 项目管理合同》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于

2016年10月21日受理。

本会立案当日，申请人向本会提出了财产保全申请，本会依法向重庆市XXX区人民法院出具了保全函。2016年12月14日，申请人以法院尚未对保全事宜作出裁定，为正常推进仲裁程序，向本会提交了提前向被申请人送达参加仲裁通知书的申请书。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会通过特快专递的方式（特快专递号码:EY800390XXXCN）向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等仲裁文书，但特快专递邮件被退回，申请人亦不能提供被申请人的其他联系地址。经查，被申请人的身份证登记地址并未变更，本会根据仲裁规则的规定，于2017年1月6日在《重庆商报》上向被申请人公告送达了上述材料。

被申请人未在仲裁规则规定的期限内提交书面答辩意见书。

申请人选定XXX，被申请人在规定期限内未选仲裁员，双方亦未共同选定首席仲裁员，本会主任依法指定XXX担任仲裁员，XX担任首席仲裁员，与仲裁员XXX、XXX组成仲裁庭。

仲裁庭于2017年3月27日依法不公开开庭审理了本案，被申请人经本会在《重庆商报》上以公告的方式送达了组庭通知书及开庭通知书，无正当理由未到庭，仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第四十二条第二款的规定，对本案进行了缺席审理。本案申请人的代理人XX到庭陈述了仲裁请求，出示了证据，仲裁

庭对申请人陈述的事实和举示的证据进行了审查和核对，庭审中，仲裁庭认为双方签订的《XXX 管理合同》为无效合同，故当庭向申请人进行了释明，并要求申请人在庭后 15 日内确定是否变更仲裁请求。申请人未在仲裁庭规定的时间内提出变更请求。

本案再次公告送达后，仲裁庭于 2017 年 7 月 3 日依法再次不公开开庭进行了审理，被申请人经本会于 2107 年 4 月 28 日在《重庆 XXX 报》上以公告的方式送达了开庭通知书，无正当理由未到庭，仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第四十二条第二款的规定，对本案进行了缺席审理。本案申请人的代理人 XX 到庭陈述了仲裁请求，补充出示了证据，仲裁庭对申请人陈述的事实和举示的证据进行了审查和核对，申请人回答了仲裁庭的提问，并作了最后陈述。

庭审结束后，申请人于 2017 年 9 月 28 日向本会书面申请延期三个月裁决，以便双方进行和解，但双方最终未能达成和解。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

2012 年 10 月 16 日，申请人（承包人）与重庆 XXX 置业有限公司（发包人）签订《总承包工程合同》，合同约定由申请人承包重庆 XXXXXX 一期 3 组团（A02-1 / 02 地块 1-5 号楼及车库）工程，上述合同约定合同总价为 116,344,591 元，开工期为 2012 年 10 月 16 日（具体以发包人 XXX 公司书面开工令为准），竣工日期为 2013 年 11 月 30 日。2012 年 11 月 1 日，申请人与被申

请人 XXX 签订了《工程项目管理合同》，约定将上述项目内部承包给 XXX 具体组织施工建设，并由其负责组织项目施工建设的全部资金。项目结算后，申请人按照工程实际结算金额的 2% 向 XXX 收取工程利润。

在项目施工建设过程中，申请人累计收到发包人 XXX 公司支付的工程进度款 151,122,979.01 元，申请人收到上述款项后，全部用于了项目施工建设并实际对外支付。除此之外，因被申请人缺乏项目施工建设资金，申请人为保障正常项目施工建设，陆续为项目垫付各项工程款及税款 27,919,332.15 元。2014 年 1 月，XXX 工程经项目竣工验收合格。2015 年 11 月 26 日，发包人 XXX 公司与申请人办理项目结算，审核后工程总价为 160,202,973.31 元，按照该结算差额，申请人实际为被申请人代为支付款项大大超出自发包人处收取的工程款，超出金额为 20,117,073.55 元，申请人认为被申请人 XXX 为上述工程的实际施工人，其应当承担自负盈亏责任，申请人不承担上述项目亏损义务。

为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）请求裁决被申请人 XXX 立即向申请人返还工程款 20,117,073.55 元；

（二）请求裁决被申请人 XXX 向申请人支付工程款利息（以 20,117,073.55 元为基数，自 2015 年 11 月 26 日起至全部款项付清之日止按银行一年期同期贷款利率 4.35% 计算，截止到 2016 年 10 月 8 日暂定为 772,998.56 元，利随本清）；

（三）请求裁决被申请人 XXX 向申请人支付利润 181,600

元；

（四）本案仲裁受理费、保全费均由被申请人承担。

庭审中申请人对仲裁请求具体明确为：

（一）请求裁决被申请人 XXX 立即向申请人返还工程款 17,026,673 元。

（二）请求裁决被申请人 XXX 向申请人支付工程款利息自 2017 年 3 月 29 日起—全部款项付清之日止按中国人民银行同期同类贷款利率计算，利随本清。

（三）请求裁决被申请人吴 XX 向申请人支付利润 181,600 元；

（四）本案仲裁受理费、保全费均由被申请人承担。

被申请人未出庭答辩，亦未提交书面答辩意见。

二、举证与质证

申请人为证明其请求举示了如下证据：

第一组证据：《总承包工程合同》（第 1-57 页）。拟证明：2012 年 10 月 16 日，申请人 XX 公司与重庆 XXX 置业有限公司（发包人，以下简称“XXX 公司”）签订《总承包工程合同》，合同约定由 XX 公司承包重庆 XXX 项目一期 3 组团（AXXX-1/02 地块 X-X 号楼及车库）工程（以下称“XXX 工程”），上述合同约定合同总价为 116,344,591 元，开工日期为 2012 年 10 月 16 日（具体以发包人 XXX 公司书面开工令为准），竣工日期为 2013 年 11 月 30 日。申请人 XX 公司是 XXX 公司发包的 XXX 工程的总承包单位，双方之间成立合法有效的建设工程合同。

第二组证据：1.《劳动合同书》（第 58-61 页）；2.《工程项目管理合同》（第 62-74 页）。拟证明：1、2012 年 10 月 8 日，申请人 XX 公司与被申请人 XXX 签订劳动合同，聘请吴 XX 为 XXX 工程的项目负责人。2、2012 年 11 月 1 日，申请人 XX 公司与被申请人 XXX 签订了《工程项目管理合同》，约定将 XXX 工程内部承包给吴 XX，并由其负责组织项目施工建设的全部资金，自负盈亏。项目结算后，XX 公司按照工程实际结算总额的 2%向吴 XX 收取工程利润。被申请人 XXX 自负盈亏内部承包 XXX 工程的施工建设。内部承包人 XXX 应承担 XXX 工程的全部亏损。

第三组证据：1.《建设工程竣工验收意见书》（第 75-86 页）；2.《结算资料》（第 87-88 页）。拟证明：1、2014 年 1 月 27 日，XXX 工程经项目竣工验收合格。2、2015 年 11 月 26 日，发包人 XXX 公司与申请人办结项目结算，审核后工程总价为 160,202,973.31 元。XXX 工程竣工验收合格后，经 XX 公司与 XXX 公司工程结算，工程总价审计总价为 160,202,973.31 元。

第四组证据：财务资料（第 89-1284 页）。拟证明：1、XXX 公司合计向 XX 公司支付工程款 156,774,948.81 元（包括抵房款金额 16,749,047.01 元）。2、XX 公司为内部承包人吴 XX 代为垫付工程款 25,607,542.16 元。3、吴 XX 为工程建设投入自筹资金 14,484,933 元。4、XXX 工程施工建设累计支出 191,105,497.16 元。XXX 工程亏损金额为 19,845,615.35 元，内部承包人吴 XX 全额承担 XX 公司的损失。

第五组证据：财务资料第 1-15 页，拟证明：1、2017 年 1

月 24 日，XX 公司收到 XXX 工程进度款（仲裁过程中新收 XXX 退还的到期质保金）5,651,970.81 元。2、自 2017 年 1 月 25 日-2017 年 3 月 29 日，XX 公司对外支付 XXX 工程供应商材料款 291,091.46 元。证明目的：1、截-2017 年 4 月 10 日，XX 公司收到 XXX 工程工程款合计 156,774,948.81 元。2、截-2017 年 4 月 10 日，XX 公司因施工建设 XXX 工程对外支付劳务费、材料费等工程款合计 185,934,490.20 元。

第六组证据：（1）《授权委托书》第 16 页；（2）XXX 身份证复印件 第 17 页。拟证明：2012 年 11 月 7 日，吴 XX 委托 XXX 为承保建设 XXX 工程与 XX 公司办理财务事宜，包括发票开具、税金缴纳、工程款收支等事项。证明目的：XXX 在 XX 公司签字认可的 XXX 工程财务收支为有权代理吴 XX 的财务结算行为。

第七组证据：（1）与重庆 XXX 有限公司的《评审记录》《承诺书》《钢材买卖合同》《民事判决书》《结案通知书》第 18-41 页；（2）与重庆 XXX 建材有限公司的《评审记录》《承诺书》《预拌砼供应合同》《民事判决书》《执行通知书》第 42-94 页；（3）与九龙坡区 XXX 建材经营部的《评审记录》《承诺书》《XPS 挤塑板合同》《民事判决书》《执行通知书》第 95-106 页；（4）与重庆 XXX 建筑材料有限公司的《民事判决书》《执行告知书》第 107-126 页；（5）与重庆市 XXX 建材有限公司的《评审记录》《承诺书》《建筑材料（砌体）买卖合同》《往来对账函》《民事判决书》第 127-136 页；（6）与九龙坡区 XXX 建材销售部的《评审记录》《承诺书》《铸铁管采购

合同》《民事判决书》《执行通知书》第 137-155 页；（7）与重庆 XXX 建材有限公司的《评审记录》《承诺书》《建筑材料（砌体）买卖合同》《民事调解书》第 156-164 页；（8）与重庆 XXX 轻质建材有限公司的《民事判决书》《执行通知书》《扣划通知书》第 165-171 页；（9）与 XXX 塑料科技集团有限公司的《评审记录》《供货合同》第 172-186 页；（10）与重庆 XXX 钢结构有限公司的《评审记录》《承诺书》《栏杆材料采购合同》《民事判决书》《执行裁定书》第 187-218 页；（11）与重庆 XXX 电线有限公司的《评审记录》《承诺书》《电线采购合同》《往来对账函》《民事判决书》《执行裁定书》第 219-234 页；（12）与重庆 XXX 建筑材料有限公司的《专业分包结算会签表》《民事判决书》《执行告知书》第 235-253 页；（13）与重庆 XXX 电线电缆（集团）有限责任公司的《评审记录》《承诺书》《买卖合同》《民事判决书》《汇款单》第 254-270 页；（14）与重庆 XXX 建材有限公司的《评审记录》《承诺书》《机制烟道安装合同》《民事判决书》《汇款单》《扣划通知书》第 271-288 页；（15）与重庆 XXX 防腐保温工程有限公司的《评审记录》《承诺书》《施工合同》第 289-307 页；（16）与重庆 XXX 建筑装饰有限公司的《评审记录》《承诺书》《门窗采购及安装合同》《结算会签表》第 308-330 页；（17）与重庆标准装饰工程有限公司的《评审记录》《承诺书》《地块石材专业分包工程合同》《结算会签表》第 331-355 页。

拟证明：1、2012 年 10 月 24 日，吴 XX 委托李剑代表 XXX 工程项

目部与重庆 XXX 物资有限公司签订《钢材买卖合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，重庆 XXX 物资有限公司起诉法院并分三次扣划材料款合计 9,269,034.55 元；2、2012 年 10 月 15 日，XXX 代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 新型建材有限公司签订《预拌砼供应合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，重庆 XXX 新型建材有限公司起诉法院并分二次扣划材料款合计 6,878,443.8 元；3、2013 年 7 月 25 日，吴 XX 委托李剑 XXX 工程项目部与九龙坡区米兰建材经营部签订《XPS 挤塑板合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，九龙坡区 XXX 建材经营部起诉法院并扣划材料款合计 92,657 元；4、2015 年 4 月 19 日，XXX 区人民法院做出支持重庆旭壮建筑材料有限公司起诉 XX 公司欠付工程款的诉讼请求，2015 年 8 月 18 日重庆市第 XXX 中级人民法院维持原判，后法院扣划材料款合计 2,669,000 元；5、2014 年 6 月 20 日，吴 XX 委托 XXX 代表 XXX 工程项目部与重庆市 XXX 建材有限公司签订《建筑材料（砌体）买卖合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，重庆市 XXX 建材有限公司起诉法院，XX 公司与其调解并支付材料款合计 140,000 元；6、2013 年 9 月 21 日，XXX 委托 XXX 代表 XXX 工程项目部与九龙坡区 XXX 建材销售部签订《铸铁管采购合同》，吴 XX 并向 XX

公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。

因 XXX 工程项目部欠付材料款，九龙坡区 XXX 建材销售部起诉法院并分二次扣划材料款合计 191,179.46 元；7、2014 年 6 月 20 日，吴 XX 委托 XXX 代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 建材有限公司签订《建筑材料（砌体）买卖合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，重庆 XXX 建材有限公司起诉法院并分二次扣划材料款合计 633,023.55 元；8、2015 年 9 月 23 日，重庆市 XXX 区人民法院作出民事判决书，裁判 XX 公司因 XXX 工程项目部欠付重庆 XXX 轻质建材有限公司材料款，并分二次执行扣划材料款 383,886 元；9、2013 年 7 月 10 日、2013 年 10 月 23 日、2014 年 7 月 15 日，吴 XX 分别委托 XXX、XXX 代表 XXX 工程项目部与 XXX 塑料科技集团有限公司签订《供货合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具三份承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。XX 公司于 2015 年 7 月向 XXX 塑料科技集团有限公司支付材料款 464,000 元；10、2013 年 8 月 7 日，吴 XX 委托 XXX 代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 钢结构有限公司签订《栏杆材料采购合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，重庆 XXX 钢结构有限公司起诉法院并分二次扣划材料款合计 305,687 元；11、2013 年 8 月 10 日、2014 年 6 月 19 日，吴 XX 委托 XXX、XXX 代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 电线有限公司签订《电线采购合同》及《补充协议》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切

经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，重庆 XXX 电线有限公司起诉法院并扣划材料款合计 1,028,317.40 元；12、2016 年 4 月 19 日，XXX 区人民法院做出支持重庆 XXX 建筑材料有限公司起诉 XX 公司欠付工程款的诉讼请求，2015 年 7 月 19 日重庆市第 XXX 中级人民法院维持原判，后法院扣划材料款合计 461,546.65 元。2014 年 6 月 26 日，XX 公司、XXX 工程项目部与重庆 XXX 建筑材料有限公司办理的结算金额为 9,036,134.19 元；13、2013 年 7 月 9 日、2013 年 11 月 19 日，吴 XX 委托 XXX 代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 电线电缆（集团）有限责任公司签订《买卖合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，重庆 XXX 电线电缆（集团）有限责任公司起诉法院并扣划材料款合计 310,000 元；14、2013 年 4 月 28 日，吴 XX 委托 XXX 代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 建材有限公司签订《机制烟道安装合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付材料款，重庆 XXX 建材有限公司起诉法院并扣划材料款合计 84,005 元；15、2013 年 6 月 25 日，吴 XX 代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 防腐保温工程有限公司签订《施工合同》（外墙保温），吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付工程款，2016 年 3 月 30 日，XXX 公司、XX 公司与重庆 XXX 防腐保温工程有限公司用工程房屋抵账，冲抵工程款 896,827 元；16、2013 年 6 月 25 日，吴 XX 委托 XXX

代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 建筑装饰有限公司签订《门窗采购及安装合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付工程款，2016 年 3 月 30 日，XXX 公司、XX 公司与重庆 XXX 建筑装饰有限公司用工程房屋抵账，冲抵工程款 2,154,854 元。2014 年 9 月 22 日，XX 公司与重庆 XXX 建筑装饰有限公司办理的结算金额为 9,030,601.75 元；17、2013 年 9 月 25 日，XXX 代表 XXX 工程项目部与重庆 XXX 装饰工程有限公司签订《地块石材专业分包工程合同》，吴 XX 并向 XX 公司出具承担该合同所发生的一切经济法律责任的《承诺书》。因 XXX 工程项目部欠付工程款，2016 年 3 月 30 日，XXX 公司、XX 公司与重庆 XXX 装饰工程有限公司用工程房屋抵账，冲抵工程款 612,046 元。2014 年 9 月 21 日，XX 公司与重庆 XXX 装饰工程有限公司办理的结算金额为 1,774,286 元。证明目的：XX 公司对上述分包公司、供应商公司的工程材料款项的支付，均是得到 XXX 的有效授权的，并都是因 XXX 承包 XXX 工程施工建设产生的实际债务。

三、仲裁庭认证

仲裁庭对申请人举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

第一组证据、第二组证据、第三组证据、第四组、第五组、第六组、第七组证据，来源合法、内容真实，且与本案有直接的关联性，因被申请人经合法通知无正当理由拒不参加仲裁，又未

提交书面证据予以反驳，视为其自愿放弃质证权利，在没有相反证据予以反驳的情形下，故本庭对以上证据予以采信，对于以上证据的证明对象、能否达到申请人的证明目的，仲裁庭将结合其内容进行审查认定。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况。

2012年10月16日，申请人XX公司与重庆XXX置业有限公司（发包人，以下简称“XXX公司”）签订《总承包工程合同》，合同约定由XX公司承包重庆XXXXXX项目一期3组团（AXXX-1/02地块X-X号楼及车库）工程（以下称“XXX工程”），上述合同约定合同总价为116,344,591元，开工日期为2012年10月16日（具体以发包人XXX公司书面开工令为准），竣工日期为2013年11月30日。

2012年10月8日，申请人XX公司与被申请人XXX签订《劳动合同》，聘请XXX为XXX工程的项目负责人。2012年11月1日，申请人XX公司（甲方）与被申请人XXX（乙方）签订了《工程项目管理合同》，约定由被申请人XXX具体负责重庆XXXXXX项目一期3组团施工，工程造价暂定为116,344,591元，合同工期为380天，合同第二条：被申请人XXX按照工程实际结算总额的2%向申请人上交工程利润。第二十二條工程管理：1、被申请人承担组织实施甲方与业主方所签订施工合同内容的全部条款和安

全责任，承担对业主的全部承诺。8、按甲方统一的工程项目成本核算制度，建立单项工程成本核算台账，自负盈亏，接受甲方监督和检查，确保资金安全，工程项目竣工后，乙方必须有工程结算报告，债权债务报告，且甲方签章作为最后结算。9、乙方承担对外材料采购、设备租赁、劳动用工、专业分包等引起的全部经济、法律责任。第三十一条：甲乙双方在履行本合同中发生争议应友好协商解决，协商不成，由重庆仲裁委员会仲裁。

（二）合同履行基本情况。

申请人 XX 公司与被申请人 XXX 签订了《工程项目管理合同》后，XXX 以申请人 XX 公司的名义代其向重庆市南岸区 XXX 工程施工安全监督站缴纳 1,163,500 元民工保证金（证据卷一 139 页-145 页），即成立项目部，组织人员和材料开始进行施工，并在 2012 年 11 月 7 日出具《授权委托书》，委托 XXX 负责办理项目部与申请人公司之间案涉工程财务事宜，包括发票开具、税金缴纳、工程款的收取及款项支付等事宜。但工程未按期完工，且同时存在拖欠材料商货款等问题，为保证该工程能够顺利完工，该工程施工后期，申请人实际上已接管该工程。

2014 年 1 月 27 日，XXX 工程经项目竣工验收合格，竣工验收意见书载明实际竣工日期为 2013 年 11 月 30 日。

2015 年 11 月 26 日，发包人 XXX 公司与申请人办理项目结算，审核后 XXX 项目一期 3 组团（AXXX-1/02 地块 X-X 号楼及车库）工程总价为 160,202,973.31 元。

申请人收取业主方 XXX 工程款情况：

1.XXX 公司直接支付申请人公司账户工程款明细如下：

- (1) 2012 年 7 月 25 日收取 3,000,000 元 (证据卷一 92 页)
- (2) 2012 年 8 月 8 日收取 500,000 元 (证据卷一 115 页)
- (3) 2012 年 10 月 19 日收取 430,000 元 (证据卷一 123 页)
- (4) 2012 年 11 月 5 日收取 1,570,000 元 (证据卷一 147 页)
- (5) 2012 年 11 月 9 日收取 10,000,000 元 (证据卷一 173 页)
- (6) 2012 年 11 月 16 日收取 1,780,000 元 (证据卷一 193 页)
- (7) 2012 年 12 月 24 日收取 5,000,000 元 (证据卷一 259 页)
- (8) 2013 年 1 月 23 日收取 5,000,000 元 (证据卷二 327 页)
- (9) 2013 年 1 月 29 日收取 2,500,000 元 (证据卷二 331 页)
- (10) 2013 年 3 月 11 日收取 7,000,000 元 (证据卷二 356 页)
- (11) 2013 年 3 月 26 日收取 4,000,000 元 (证据卷二 403 页)
- (12) 2013 年 4 月 23 日收取 3,000,000 元 (证据卷二 452 页)
- (13) 2013 年 5 月 30 日收取 3,000,000 元 (证据卷二 498 页)
- (14) 2013 年 6 月 13 日收取 3,000,000 元 (证据卷二 517 页)

- (15) 2013 年 7 月 2 日收取 6,000,000 元 (证据卷二 534 页)
- (16) 2013 年 7 月 31 日收取 1430,000 元 (证据卷三 568 页)
- (17) 2013 年 8 月 6 日收取 2,000,000 元 (补交贷记来帐业务入账通知书 (交易流水尾号 0007150)、凭证号 2013-8-94)
- (18) 2013 年 8 月 7 日收取 2,000,000 元 (补交贷记来帐业务入账通知书 (交易流水尾号 0005XXX)、凭证号 2013-8-75)
- (19) 2013 年 8 月 26 日收取 3,630,000 元 (证据卷三 602 页)
- (20) 2013 年 9 月 17 日收取 3,800,000 元 (证据卷三 637 页)
- (21) 2013 年 9 月 27 日收取 2,000,000 元 (证据卷三 660 页)
- (22) 2013 年 10 月 30 号收取 8,000,000 元 (付款审批表、补交贷记来帐业务入账通知书 10-324)
- (23) 2013 年 11 月 4 日收取 2,000,000 元 (证据卷三 707 页)
- (24) 2013 年 11 月 18 日收取 1,000,000 元 (证据卷三 733 页)
- (25) 2013 年 11 月 29 日收取 5,000,000 元 (证据卷三 759 页)
- (26) 2013 年 12 月 5 日收取 3,000,000 元 (证据卷三 784 页)

(27) 2013 年 12 月 23 日收取 4,000,000 元 (补交凭证号 2013-12-471、2013 年 12 月 26 日付款审批表、建工 XXX 建资金中心收款通知书)

(28) 2014 年 1 月 2 日收取 4,000,000 元 (证据卷四 847 页)

(29) 2014 年 1 月 16 日收取 2,000,000 元 (凭证号 2014-1-274)

(30) 2014 年 1 月 20 日收取 6,000,000 元 (证据卷四 881 页)

(31) 2014 年 1 月 26 日收取 2,000,000 元 (凭证号 2014-1-516)

(32) 2014 年 1 月 26 日收取 1,500,000 元 (证据卷四 920 页)

(33) 2014 年 1 月 26 日收取 1,450,000 元 (证据卷四 921 页)

(34) 2014 年 3 月 27 日收取 3,400,000 元 (证据卷四 934 页)

(35) 2014 年 4 月 10 日收取 2,000,000 元 (证据卷四 959 页)

(36) 2014 年 5 月 29 日收取 2,000,000 元 (证据卷四 977 页)

(37) 2014 年 5 月 29 日收取 4,400,000 元 (凭证号 2014-5-399, 2014 年 5 月 30 日付款审批表)

(38) 2014 年 7 月 18 日收取 3,000,000 元 (证据卷四 1027 页)

(39) 2015 年 2 月 15 日收取 1,000,000 元 (证据卷五 1068 页)

(40) 2016 年 1 月 29 日收取 7,519,932 元 (证据卷五 1153 页)

(41) 2016 年 12 月 27 日收取 49,435.09 元 (证据卷五 1278 页)

(42) 2016 年 12 月 27 日收取 469,846.64 元 (证据卷五 1279 页)

(43) 2016 年 12 月 27 日收取 5,132,689.08 元 (证据卷五 1280 页)

以上 43 项合计：139,561,902.81 元

2.XXX 公司代为支付材料款如下：

2014 年 12 月 16 日代为支付 XXX 塑胶科技集团有限公司材料款 464,000 元 (XX 公司付款委托书)

3.XXX 公司用房屋抵扣工程款的抵房款明细如下：

(1) 2013 年 6 月 8 号 XXX 公司 (债务方) 与 XX 公司 (债权方)、XXX (购房方) 签订《房屋抵付工程款合同》，同意以房抵付工程款 9,757,746.01 元。(证据卷三 563 页-566 页)

(2) 2013 年 11 月 12 日 XXX 公司 (债务方) 与 XX 公司 (债权方) 签订《补充协议》，同意将案涉工程编号为 A04-1-09-2、A02-4-16-6、A02-4-18-6、A02-4-20-2、A02-4-20-6 的 5 套，建筑面积 521.49 平方米的房屋，以房抵付工程款 2,949,281 元。(证据卷三 747 页-749 页)

(3) 2014 年 4 月 1 日 XXX 公司（债务方）与 XX 公司（债权方）、XXX（购房方）签订《房屋抵付工程款合同二》，同意以房抵付工程款 378,293 元。（证据卷四 952 页-957 页）

(4) 2015 年 12 月 23 日 XXX 公司（债务方）与 XX 公司（债权方）签订《房屋抵付工程款合同》，同意以房抵付工程款 896,827 元。（证据卷五 1203 页-1209 页）

(5) 2016 年 1 月 18 日 XXX 公司（债务方）与 XX 公司（债权方）签订《房屋抵付工程款合同二》，同意以房抵付工程款 2,154,854 元。（证据卷五 1211 页-1216 页）

(6) 2015 年 12 月 22 日 XXX 公司（债务方）与 XX 公司（债权方）签订《房屋抵付工程款合同》，同意以房抵付工程款 612,046 元。（证据卷五 1218 页-1223 页）

以上 6 项抵房款共计为 16,749,047.01 元。

合计上述三项款项共计：156,774,949.82 元。

庭审中申请人也自行确认 XXX 公司向 XX 公司支付工程款 156,774,948.81 元。

4.另申请人确认在仲裁过程中，2017 年 1 月 24 日，申请人 XX 公司收到 XXX 公司退还的到期质保金 5,651,970.81 元。（补充证据卷第 3 页付款审批表）

综上，根据申请人收款金额及退还的质保金，截止 2017 年 1 月 24 日止，申请人累计收到 XXX 公司支付的工程款（含代付材料款、抵房款、到期质保金）为 162,426,920.63 元。

被申请人 XXX 自行筹款并将款项汇入申请人账户用于对外支付工程款情况：

（1）2012 年 10 月 25 日，XXX 玉转账 180,000 元。（证据卷一 132 页-134 页）

（2）2012 年 10 月 30 日，XXX、XXX 转账 1,160,050 元（证据卷一 139 页-141 页）

（3）2013 年 3 月 22 日，XXX 公司支付 16,177 元电费，申请人认可该笔为吴 XX 垫付。（XXX 银行进账单、凭证号 2013-3-292）

（4）2013 年 5 月 22 日，XXX 转账 5,000,000 元（证据卷二 481-483 页）

（5）2013 年 9 月 9 日，XXX 转账 205,232 元（证据卷三 631-632 页）

（6）2014 年 1 月 13 日，XXX 转账 1,000,000 元、XXX 转账 5,000,000 元（证据卷四 841-844 页、850-852 页）

（7）2014 年 9 月 4 日，重庆市 XXX 区 XXX 小额贷款有限公司转账 750,000 元（证据卷四 1029-1035 页）

（8）2015 年 4 月 15 日，重庆市 XXX 区建设工程施工安全监督站退还吴 XX 缴纳的 1,173,474 元民工保证金（证据卷五 1107 页、账户交易明细回单，凭证号 2015-4-148）

（9）2016 年 12 月 27 日，申请人认可 55,164.26 元为吴 XX 垫付。

以上 1-9 项共计 14,540,097.26 元。

在案涉工程施工过程中，申请人对外支付工程款情况：

1.在 2012 年 11 月 1 日申请人与被申请人签订《工程项目管理合同》之前，申请人支付工程款明细如下：

（1）2012 年 7 月 26 日，XXX 签字确认向案涉工程土石方分包方重庆 XXX 建筑劳务有限公司（以下简称：XXX 公司）支付工程款 1,000,000 元（证据卷一 96 页-98 页）。

（2）2012 年 7 月 29 日，XXX 签字确认向 XXX 公司支付工程款 1,000,000 元（证据卷一 101 页-105 页）

（3）2012 年 8 月 8 日，XXX 签字确认向 XXX 支付工程款 822,400 元（证据卷一 108 页-112 页）。

（4）2012 年 9 月 17 日，XXX 签字确认向案涉工程劳务分包人 XXX、XXX 支付工程款 470,500 元（证据卷一 119 页-121 页）。

（5）2012 年 10 月 23 日，XXX 签字确认向重庆市工程建设 XXX 交易中心支付因案涉工程产生的综合服务费 228,035.40 元，向 XXX 支付工程款 100,000 元（证据卷一 126 页-130 页）。

（6）2012 年 10 月 25 日，XXX 签字确认向 XXX 财产保险股份有限公司重庆分公司支付因案涉工程产生的意外伤害保险金 267,592.56 元（证据卷一 137 页-138 页）。

（7）2012 年 10 月 30 日，XXX 签字确认向重庆市 XXX 区建设工程施工安全监督站支付因案涉工程产生的民工工资保障金 1,163,500 元（证据卷一 144 页-145 页）。

此（1）-（7）项款共计 5,052,027.96 元。

2.在2012年11月1日申请人与被申请人签订《工程项目管理合同》之后，申请人支付工程款明细如下：

（8）2012年11月7日，被申请人XXX签字确认向XXX支付因案涉工程产生的合同印花税34,903.38元，向XXX支付工程款144,904.62元，向重庆XXX建筑安装有限公司支付工程款50,000元（证据卷一153页-157页、164页）。

（9）2012年11月9日-11月13日，XX公司分3笔向陈云玉支付工程款合计300,000元（证据卷一159页-163页）。

（10）2012年11月14日-12月10日，XX公司分17笔向陈云玉支付工程款合计4,399,817.85元（证据卷一167页-171页、177页-191页、200页、205页、211页-213页、220页、223页）。

（11）2012年12月7日，XXX签字确认向重庆XXX建筑劳务有限公司（以下简称：XXX劳务公司）支付工程款100,000元，向重庆XXX物资有限公司（以下简称：XXX物资公司）支付工程款1,687,764.84元（证据卷一216页-217页、224页、226页、229页、231页、251页）。

（12）2012年12月17日-12月28日，XX公司分6笔向XXX支付工程款合计1,211,600元（证据卷一243页、254页、256页、262页、264页、266页）。

（13）2012年12月18日，XXX签字确认向重庆XXX物资有限公司（以下简称：XXX物资公司）支付工程款50,000元，向XXX技术产业开发区XXX字牌制作部（以下简称：XXX制作部）支付工

程款 20,485 元，向重庆 XXX 电线电缆有限公司支付工程款 18,116 元（以下简称：赛飞公司）（证据卷一 269 页-272 页）。

（14）2012 年 12 月 28 日，XX 公司向 XXX 支付工程款 500,000 元（证据卷一 275 页）。

（15）2012 年 12 月 27 日，XXX 签字确认向重庆 XXX 建筑劳务有限公司（以下简称：森卓劳务公司）支付工程款 1,600,000 元（证据卷一 239 页-240 页）。

（16）2013 年 1 月 4 日，XXX 签字确认向重庆 XXX 建筑劳务有限公司（以下简称：XXX 劳务公司）支付工程款 410,000 元（证据卷二 278 页-279 页）。

（17）2013 年 1 月 9 日，向重庆市 XXX 建筑劳务有限公司（以下简称：XXX 劳务公司）支付工程款 2,490,000 元；向重庆 XXX 保温材料有限责任公司（以下简称：XXX 保温公司）支付材料费 147,609 元；向重庆 XXX 物资有限公司（以下简称：XXX 公司）支付材料费 270,000 元（证据卷二 280 页-285 页）。

（18）2013 年 1 月 10 日-1 月 18 日，分 5 笔向 XXX 物资公司支付工程款合计 1,468,530 元（证据卷二 289 页、291 页、293 页、298 页、310 页）。

（19）2013 年 1 月 21 日，向 XXX 劳务公司支付工程款 200,000 元；向 XXX 物资公司支付 200,000 元（证据卷二 312 页，313 页）。

（20）2013年1月22日，XXX签字确认向XXX劳务公司支付工程款175,857.35元；向XXX物资公司支付200,000元（证据卷二296页，315页、316页）。

（21）2013年1月23日，XXX签字确认向XXX物资公司支付工程款300,000元（证据卷二318页、2013年1月6日领款申请单）。

（22）2013年1月24日，向重庆市巨成混凝土有限公司（以下简称：巨成混凝土公司）支付工程款200,000元（证据卷二320页）。

（23）2013年1月25日，XXX签字确认向XXX物资公司支付工程款400,000元（证据卷二322页、2013年1月6日领款申请单）。

（24）2013年1月28日，XXX签字确认向重庆XXX新型建材有限公司（以下简称：汉信建材公司）支付工程款500,000元（证据卷二324页、2013年1月6日领款申请单）。

（25）2013年1月29日，XXX签字确认向XXX劳务公司支付工程款2,000,000元；向XXX劳务公司支付工程款2,000,000元；向XXX建材公司支付工程款500,000元（证据卷二335页-338页、341页、2013年1月6日领款申请单）。

（26）2013年1月31日，XXX签字确认向重庆XXX电线电缆销售有限公司（以下简称：XXX线缆公司）支付工程款400,000元（证据卷二344页、2013年1月9日领款申请单）。

(27) 2013年2月1日, XXX 签字确认向 XXX 劳务公司分两笔支付工程款 1,204,000 元; 向 XXX 劳务公司支付工程款 2,000,000 元; (证据卷二 345 页-348 页、351 页-354 页)。

(28) 2013年3月12日, XXX 签字确认向 XXX 物资公司支付工程款 500,000 元; (证据卷二 360-362 页)。

(29) 2013年3月14日, XX 公司向 XXX 支付工程款 500,000 元; XXX 签字确认向 XXX 建材公司支付工程款 2,000,000 元, 向 XXX 物资公司支付工程款 50,000 元 (证据卷二 369-373 页)。

(30) 2013年3月16日, XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 500,000 元; (证据卷二 375-376 页)。

(31) 2013年3月18日, XXX 签字确认向 XXX 物资公司支付工程款 500,000 元; 向 XXX 劳务公司支付工程款 100,000 元 (证据卷二 379-380 页、383-385 页)。

(32) 2013年3月19日, XX 公司向 XXX 支付工程款 1,252,000 元 (证据卷二 386-391 页)。

(33) 2013年3月20日, XXX 签字确认向 XXX 物资公司支付工程款 1,000,000 元 (证据卷二 393-395 页)。

(34) 2013年3月26日, XX 公司向 XXX 支付工程款 16,177 元 (证据卷二 399-401 页)。

(35) 2013年3月29日, 向 XXX 物资公司支付工程款 100,000 元 (证据卷二 408-409 页)。

(36) 2013年3月27日, XXX 签字确认向 XXX 建材公司支付工程款 1,000,000 元 (证据卷二 411-413 页)。

（37）2013年4月1日，XXX签字确认向XXX劳务公司支付工程款1,300,000元；向XXX劳务公司支付工程款700,000元（证据卷二415-418页）。

（38）2013年4月2日，XX公司向XXX支付工程款50000元；XXX签字确认向XXX劳务公司支付工程款100,000元；（证据卷二420-423页）。

（39）2013年4月8日，XXX签字确认向XXX劳务公司支付工程款100,000元（证据卷二425-427页）。

（40）2013年4月15日，XX公司向XXX支付工程款128,400元；XXX签字确认向XXX劳务公司支付工程款100,000元，向北京XXX文化发展中心（以下简称：XXX文化中心）支付工程款1,980元，向重庆市XXX活动房屋有限公司（以下简称：XXX房屋公司）支付工程款25,000元（证据卷二429-433页、435-437页）。

（41）2013年4月18日，XXX签字确认向重庆XXX活动房屋有限公司（以下简称：XXX活动房公司）支付工程款28,400元（证据卷二439-441页）。

（42）2013年4月19日，XXX签字确认向XXX物资公司支付工程款100,000元（证据卷二443-445页）。

（43）2013年4月22日到26日，XX公司分两笔向XXX支付工程款683,620元；XXX签字确认向重庆XXX建材有限公司（以下简称：XXX公司）支付工程款100,000元；（证据卷二447-449页、456-458页）。

(44) 2013 年 4 月 27 日, XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 500,000 元; 向 XXX 劳务公司支付工程款 500,000 元 (证据卷二 460-466 页)。

(45) 2013 年 5 月 6 日, XXX 签字确认向重庆 XXX 物资有限公司 (以下简称: XXX 物资公司) 支付工程款 18,763.67 元; 向 XXX 物资公司支付工程款 100,000 元 (证据卷二 468-469 页)。

(46) 2013 年 5 月 8 日到 14 日, XX 公司分四笔向 XXX 支付工程款 1,222,060 元 (证据卷二 471-475 页、478-480 页)。

(47) 2013 年 5 月 22 日到 30 日, XX 公司分三笔向 XXX 支付工程 400,000 元; XXX 签字确认向 XXX 物资公司支付工程款 3,000,000 元, 向 XXX 物资公司支付工程款 100,000 元, 向 XXX 劳务公司支付两笔工程款, 分别为 1,000,000 元、3,000,000 元; (证据卷二 485-488 页、490-493 页、495 页、501-506 页、2013 年 5 月 28 日领款申请单)。

(48) 2013 年 6 月 3 日到 24 日, XX 公司分五笔向 XXX 支付工程 996,438.03 元; XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 2,000,000 元, 向重庆 XXX 建筑劳务有限公司 (以下简称: XXX 劳务公司) 支付工程款 500,000 元 (证据卷二 508-510 页、512-515 页、521-523 页、525-528 页、530-532 页)。

(49) 2013 年 7 月 2 日, XXX 签字确认 XX 公司向 XXX 支付工程 600,000 元; 向 XXX 物资公司支付工程款 1,000,000 元, 向重庆 XXX 建材公司支付工程款 500,000 元, 向重庆 XXX 有限公司 (以下

简称 XXX 门业公司) 支付工程款 659,641 元 (证据卷二 539-543 页) 。

(50) 2013 年 7 月 3 日 , XX 公司向 XXX 支付工程 421,600 元 ; XXX 签字确认向重庆市 XXX 水泥集团特种水泥有限公司 (以下简称 : XXX 水泥公司) 支付工程款 84,800 元 , 向 XXX 混凝土公司支付工程款 100,000 元 , 向 XXX 劳务公司支付工程款 1,500,000 元 , 向 XXX 物资公司支付工程款 100,000 元 , 向重庆市 XXX 电器成套设备有限公司 (以下简称 : XXX 电器公司) 支付工程款 400,000 元 , 向 XXX 建材公司支付工程款 100,000 元 (证据卷二 546-555 页) 。

(51) 2013 年 7 月 8 日 , XX 公司向 XXX 支付工程 364,885.30 元 (证据卷三 557-559 页) 。

(52) 2013 年 8 月 1 日 , XX 公司向 XXX 支付工程 143,000 元 , XXX 签字确认向仁惠公建材公司支付工程款 100,000 元 (证据卷三 573-576 页) 。

(53) 2013 年 8 月 2 日 , XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 700,000 元 ; 向 XXX 劳务公司支付工程款 402,344 元 (证据卷三 578-581 页) 。

(54) 2013 年 8 月 6 日 , XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 800,000 元 ; 向 XXX 劳务公司支付工程款 1,000,000 元 (证据卷三 584-587 页) 。

(55) 2013 年 8 月 7 日, XX 公司向 XXX 支付工程款 400,000 元; XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 2,000,000 元(证据卷三 590-593 页)。

(56) 2013 年 8 月 12 日, XX 公司向 XXX 支付工程款 194,448 元; XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 1,500,000 元(证据卷三 595-600 页)。

(57) 2013 年 8 月 28 日到 30 日, XX 公司分两笔向 XXX 支付工程款 621,968 元; XXX 签字确认分两笔向 XXX 劳务公司支付工程款 400,000 元, 向 XXX 劳务公司支付工程款 700,000 元, 向 XXX 建材公司支付工程款 160,000 元, 向北京 XXX 机电工程有限公司(以下简称: 北京 XXX 公司)支付工程款 250,000 元(证据卷三 608-614 页、616-618 页、620 页、2013 年 8 月 29 日领款申请单)。

(58) 2013 年 9 月 3 日, XXX 签字确认向璧山县 XXX 砖厂支付工程款 50,000 元(证据卷三 622-624 页)。

(59) 2013 年 9 月 5 日, XX 公司向 XXX 支付工程款 196,277.12 元; XXX 签字确认向重庆 XXX 建筑装饰有限公司(以下简称: XXX 装饰公司)支付工程款 1,099,082.68 元(证据卷三 626-630 页)。

(60) 2013 年 9 月 9 日, XXX 签字确认向重庆市 XXX 区建设工程质量监督站检测所支付工程费用 48,432 元; 向重庆市 XXX 区财政局支付工程费用 156,800 元(证据卷三 632-635 页)。

(61) 2013年9月18日, XXX 签字确认向 XXX 建材公司支付工程款 985,898 元(证据卷三 640-643 页)。

(62) 2013年9月24日, XX 公司分两笔向 XXX 支付工程款 507,680 元(证据卷三 644-646 页、648-649 页)。

(63) 2013年9月27日到29日, XX 公司向 XXX 支付工程款 185,446.87 元; XXX 签字确认向重庆 XXX 电线电缆集团有限责任公司(以下简称: XXX 线缆公司)支付工程款 246,238.72 元, 向重庆 XXX 钢结构有限公司(以下简称: XXX 钢结构公司)支付工程款 200,000 元, 向 XXX 建材公司支付工程款 1,000,000 元, 向重庆 XXX 贸易有限公司(以下简称: XXX 贸易公司)支付工程款 100,000 元, 向 XXX 建材公司支付工程款 100,000 元, 向渝北区 XXX 建材经营部支付工程款 100,000 元, 向 XXX 物资公司支付工程款 100,000 元, 向九龙坡区 XXX 建材经营部支付工程款 100,000 元, 向重庆 XXX 电气成套设备有限公司(以下简称: XXX 电气设备公司)支付工程款 77,456.41 元, 向 XXX 装饰公司支付工程款 756,640 元(证据卷三 653-654 页、656-658 页、663-672 页、675-677 页)。

(64) 2013年10月8日到31日, XX 公司分六笔向陈云玉支付工程 2,242,936.25 元; XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 800,000 元, 向 XXX 劳务公司支付工程款 2,200,000 元, 向 XXX 建材公司支付工程款 1,260,000 元, 向 XXX 钢结构公司支付工程款 730,431.85 元, 向重庆 XXX 建筑材料有限公司(以下简称: XXX 建材公司)支付工程款 806,940 元(证据卷三 679-683 页、685-687 页、694-699 页、701-705 页)。

(65) 2013 年 11 月 4 日, XX 公司分两笔向 XXX 支付工程款 504,030 元; XXX 签字确认向 XXX 公司支付工程款 614,770 元, 向重庆 XXX 电线有限公司(以下简称: XXX 电线公司)支付工程款 350,000 元, 向 XXX 塑胶科技集团有限公司(以下简称: XXX 塑胶公司)支付工程款 150,000 元, 向 XXX 电气设备公司支付工程款 50,000 元, 向 XXX 建材公司支付工程款 200,000 元, 向 XXX 建材公司支付工程款 50,000 元, (证据卷三 712-720 页、722-724 页)。

(66) 2013 年 11 月 12 日, XXX 签字确认向 XXX 建材公司支付工程款 600,000 元(证据卷三 729-731 页)。

(67) 2013 年 11 月 18 日, XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 500,000 元, 向 XXX 装饰公司支付工程款 300,000 元, 向北京 XXX 经贸有限公司(以下简称: XXX 公司)支付工程款 200,000 元, 向重庆市 XXX 区 XXX 小额贷款有限公司(以下简称: XXX 小贷公司)支付利息款 77,500 元(证据卷三 735-739 页、741-744 页)。

(68) 2013 年 11 月 22 日, XX 公司分两笔向 XXX 支付工程款 164,267.81 元(证据卷三 751-753 页、755-757 页)。

(69) 2013 年 11 月 29 日, XXX 签字确认向北京 XXX 机电工程公司支付工程款 400,000 元, XX 公司向 XXX 支付工程款 2,000,000 元(证据卷三 762-764 页)。

(70) 2013 年 12 月 2 日到 5 日, XX 公司分两笔向 XXX 支付工程款 1,059,807.07 元; XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款

200,000 元，向 XXX 劳务公司支付工程款 300,000 元，向 XXX 公司分两笔支付工程款 910,000 元，（证据卷三 766-770 页、773-775、776-770 页、780-782 页）。

（71）2013 年 12 月 9 日到 10 日，XX 公司分两笔向 XXX 支付工程款 1,108,876.62 元；XXX 签字确认向 XXX 建材公司支付工程款 400,000 元，向重庆 XXX 建材有限公司（以下简称：XXX 建材公司）支付工程款 50,000 元，向 XXX 装饰公司支付工程款 500,000 元，向 XXX 建设集团有限公司四川分公司（以下简称：XXX 四川分公司）支付工程款 300,000 元（证据卷三 788-793 页、795-798 页、800-802 页）。

（72）2013 年 12 月 16 日，XXX 签字确认向重庆 XXX 装饰工程有限公司（以下简称：XXX 公司）支付工程款 150,000 元，向 XXX 建材公司支付工程款 50,000 元，向 XXX 建材公司支付工程款 50,000 元，向 XXX 公司支付工程款 150,000 元（证据卷三 804-808 页）。

（73）2013 年 12 月 23 日，XX 公司向 XXX 支付工程款 166,516.31 元（证据卷三 814-816 页）。

（74）2013 年 12 月 30 日到 31 日，XX 公司分三笔向 XXX 支付工程款 1,264,200 元；XXX 签字确认向重庆 XXX 道路设施有限公司（以下简称：XXX 道路公司）支付工程款 21,000 元，向 XXX 装饰公司支付工程款 350,000 元，向 XXX 装饰公司支付工程款 700,000 元，向重庆 XXX 电气成套设备有限公司支付工程款 80,000 元，向 XXX 区 XXX 建材经营部支付工程款 150,000 元，向福建 XXX

建设集团有限公司四川分公司支付工程款 500,000 元，向 XXX 塑胶公司支付工程款 80,000 元，向 XXX 建材公司支付工程款 300,000 元，向北京 XXX 公司支付工程款 300,000 元，向重庆 XXX 贸易公司支付工程款 50,000 元（证据卷三 823-835 页、837-840 页）。

（75）2014 年 1 月 13 日，XXX 签字确认分两笔向 XXX 小贷公司支付借贷还款 5,000,000 元，向 XXX 劳务公司支付工程款 500,000 元，向 XXX 劳务公司支付工程款 1,500,000 元（证据卷四 853-856 页、859-861 页）。

（76）2014 年 1 月 17 日，XX 公司向 XXX 支付工程款 1,929,182.20 元；XXX 签字确认向北京 XXX 公司支付工程款 200,000 元，向 XXX 装饰公司支付工程款 200,000 元，向 XXX 电器公司支付工程款 800,000 元，向 XXX 装饰公司支付工程款 300,000 元，向 XXX 线缆公司支付工程款 200,000 元，向 XXX 塑胶公司支付工程款 200,000 元（证据卷四 866-873 页、876-878 页）。

（77）2014 年 1 月 20 日到 23 日，XXX 签字确认分两笔向 XXX 支付工程款 400,000 元，向 XXX 支付工程款 300,000 元，分两笔向 XXX 劳务公司支付工程款 2,200,000 元，分三笔向 XXX 劳务公司支付工程款 3,917,200 元（证据卷四 883-885 页、887-890 页、893-896 页、898-901 页、903-905 页）。

（78）2014 年 1 月 26 日到 27 日，XX 公司分两笔向 XXX 支付工程款 1,083,200 元；XXX 签字确认分两笔向 XXX 建材公司支付工程款 1,800,000 元，向 XXX 劳务公司支付工程款 700,000 元，向

XXX装饰公司支付工程款1,275,360元（证据卷四908-912页、916-918页、924-927页）。

（79）2014年2月19日，XX公司向XXX支付工程款80,207元；XXX签字确认向XXX小贷公司支付利息款86,113元（证据卷四929-932页）。

（80）2014年3月28日，XXX签字确认向重庆市XXX区地方税务局支付工程税费873,600元（证据卷四938-940页、兴业银行电子缴税付款凭证）。

（81）2014年4月1日，XX公司向XXX支付工程款114,240元（证据卷四946-948页）。

（82）2014年4月16日、5月12日，XXX签字确认分四笔向XXX小贷公司支付贷款及利息款4,243,512.19元，（证据卷四961-963页、966-967页、969-971页、973-975页）。

（83）2014年5月30日，XX公司向XXX支付工程款503,460元；XXX签字确认向XXX支付工程款29,000元，向XXX区XXX制作部支付工程款30,000元，向XXX线缆公司支付工程款292,300元，向XXX建材公司支付工程款30,000元，向XXX区XXX建材经营部支付工程款20,000元，向XXX支付工程款50,000元，向重庆XXX轻质建材有限公司（以下简称：XXX建材公司）支付工程款30,000元，向重庆XXX物资有限公司（以下简称：XXX物资公司）支付工程款20,000元，向XXX装饰公司支付工程款292,320元，向XXX装饰公司支付工程款194,880元，向XXX区杨家坪XXX消防器材经营部（以下简称：XXX消防经营部）支付工程款20,000

元，向璧山县 XXX 砖厂支付工程款 30,000 元，向 XXX 建材公司支付工程款 20,000 元，向北京市 XXX 世纪建材有限公司（以下简称：北京 XXX 建材公司）支付工程款 97,440 元，向 XXX 建材公司支付工程款 200,000 元，向 XXX 贸易公司支付工程款 140,000 元，向 XXX 支付工程款 50,000 元，向重庆 XXX 建材有限公司（以下简称：XXX 建材公司）支付工程款 21,000 元，向 XXX 支付工程款 30,000 元，向 XXX 支付工程款 50,000 元，向 XXX 钢结构公司支付工程款 438,480 元，向 XXX 防腐公司支付工程款 194,880 元，向 XXX 区 XXX 建材经营部支付工程款 18,000 元，向 XXX 物资公司支付工程款 500,000 元（证据卷四 986-1013 页、补交电子银行交易回单）。

（84）2014 年 6 月 11 日，XXX 签字确认向重庆 XXX 道路设施有限公司支付工程款 97,440 元，向 XXX 塑胶公司支付工程款 146,160 元，向 XXX 劳务公司支付工程款 200,000 元，向北京 XXX 节能工程股份有限公司（以下简称：北京 XXX 能公司）支付工程款 194,880 元（证据卷四 1015-1016 页）。

（85）2014 年 9 月 3 日，XXX 签字确认向 XXX 小贷公司支付还贷款 750,000 元（证据卷四 1030-1032 页）。

（86）2014 年 12 月 18 日、19 日，XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 1,500,000 元；向 XXX 劳务公司支付工程款 4,165,479.81 元，向 XXX 支付工程款 80,000 元（证据卷四 1038 页、1039 页、1041 页、1042 页、1043 页、1098 页）。

(87) 2015 年 1 月 20 日到 22 日, XXX 签字确认分四笔向 XXX 劳务公司支付工程款 2,370,147.91 元 (证据卷五 1055 页、1058 页、1061 页、1062 页、1064 页、1066 页)。

(88) 2015 年 2 月 15 日, XXX 签字确认分两笔向 XXX 小贷公司支付还贷款 511,625 元; 向 XXX 支付工程款 50,000 元, 向 XXX 支付工程款 403,775 元 (证据卷五 1071-1076 页)。

(89) 2015 年 3 月 16 日, XXX 签字确认向 XXX 小贷公司支付还贷款 252,563 元 (证据卷五 1080-1081 页)。

(90) 2015 年 4 月 23 日到 30 日, XXX 签字分三笔向 XXX 支付工程款 425,123 元; 分三笔向 XXX 支付工程款 300,000 元 (证据卷五 1083-1086 页、1088 页、1090 页、1092 页、1093 页、1095 页、1096 页)。

(91) 2015 年 7 月 22 日, 重庆市 XXX 人民法院二审判决 XX 公司因 XXX 项目向 XXX 物资公司支付工程款, 在案件执行中 XX 公司共计向 XXX 物资公司支付工程款及利息合计 9,142,044 元、承担执行费 72,748.98 元 (证据卷五 1117 页、1122 页、1124 页、补充证据卷 18 页-41 页)。

(92) 2015 年 7 月 24 日, 重庆市第 XXX 中级人民法院终审判决 XX 公司因 XXX 项目向 XXX 建材公司支付工程款, 执行过程中 XXX 区人民法院扣划 XX 公司两笔执行案款合计 6,878,443.80 元 (证据卷五 1119 页、1120 页, 补充证据卷 42 页-93 页)。

(93) 2015 年 8 月 10 日, 重庆市 XXX 区人民法院判决 XX 公司因 XXX 项目向 XXX 区 XXX 建材经营部支付工程款, 执行过程中

XXX 区人民法院扣划 XX 公司执行案款 92,657 元（证据卷五 1126 页、补充证据卷 100 页-115 页）。

（94）2015 年 10 月 9 日，重庆市第 XXX 中级人民法院判决 XX 公司因 XXX 项目向 XXX 建材公司支付工程款，执行过程中 XXX 区人民法院扣划 XX 公司执行案款 2,669,000 元（补充证据卷 116 页-126 页）。

（95）2015 年 12 月 3 日，XX 公司因 XXX 项目与 XXX 建材公司在 XXX 区人民法院达成民事调解书，并向其支付工程款 140,000 元（证据卷五 1128 页、补充证据卷 127 页-136 页）。

（96）2015 年 11 月 27 日，重庆市第 XXX 中级人民法院二审判决 XX 公司因 XXX 项目向姚天明（XXX 区 XXX 建材销售部经营者）支付工程款，执行过程中 XXX 区人民法院扣划 XX 公司两笔执行案款共计 191,179.46 元（证据卷五 1144-1145 页、补充证据卷 142 页-155 页）。

（97）2015 年 12 月 2 日、15 日，XX 公司因 XXX 项目与 XXX 建材公司在 XXX 区人民法院达成民事调解书，并分两笔 305,040 元、327,983.55 元 向 XXX 建材公司支付工程款 633,023.55 元（证据卷五 1140-1142 页、1147-1148 页、补充证据卷 156 页-166 页）。

（98）2015 年 12 月 17 日，重庆市 XXX 区人民法院判决 XX 公司因 XXX 项目向 XXX 建材公司支付工程款，执行过程中 XXX 区人民法院扣划 XX 公司两笔执行案款 383,886 元（证据卷五 1150 - 1151 页，补充证据卷 165 页-171 页）。

(99) 向 XXX 塑胶公司支付工程款 464,000 元 (补充证据册第 172-186 页、付款委托书)。此款系金隅直接代付材料款。

(100) 2016 年 2 月 3 日, XXX 签字确认向 XXX 劳务公司支付工程款 466,186.8 元; 向 XXX 支付工程款 31,000 元 (证据卷五 1155-1157 页、1161 页、1163 页)。

(101) 2016 年 2 月 5 日, XXX 签字确认向 XXX 线缆公司支付工程款 345,364.73 元, 向 XXX 区 XXX 建材经营部向支付工程款 207,570 元, 向 XXX 钢结构公司支付工程款 298179.88 元, 向北京 XXX 节能公司支付工程款 452,199.39 元, 向 XXX 防腐公司支付工程款 30,000 元, 向重庆市璧山区 XXX 砖厂支付工程款 201,690 元, 向北京 XXX 建材公司支付工程款 84,633.06 元, 向 XXX 道路公司支付工程款 26,514 元, 向 XXX 电器公司支付工程款 63,500 元 (证据卷五 1164 页、1171-1176 页、1178-1180 页)。

(102) 2016 年 2 月 6 日, XXX 签字确认向 XXX 物资公司支付工程款 192,000 元 (证据卷五 1164 页、1182 页)。

(103) 2016 年 2 月 24 日, XXX 签字确认向重庆市 XXX 实业有限公司 (以下简称: XXX 实业公司) 支付工程款 180,000 元, 向重庆市南岸区 XXX 建材厂支付工程款 18,000 元 (证据卷五 1164 页、1184-1185 页)。

(104) 2016 年 2 月 25 日, XXX 签字确认向江北区 XXX 建材经营部支付工程款 133,607 元 (证据卷五 1164 页、1187 页)。

(105) 2016 年 2 月 26 日, XXX 签字确认向 XXX 支付工程款 189,354.50 元 (证据卷五 1164 页、1189 页)。

（106）2016年3月1日，XXX签字确认向重庆XXX电力设备有限公司巴南分公司（以下简称：XXX电力巴南分公司）支付工程款92,704元（证据卷五1164页、1191页）。

（107）2016年3月2日，XXX签字确认向重庆市XXX铁艺有限公司（以下简称：XXX铁艺公司）支付工程款153,018元（证据卷五1164页、1194页）。

（108）2016年3月4日，XXX签字确认向XXX消防经营部支付工程款42,172元，向XXX水泥公司支付工程款50360元（证据卷五1164页、1196-1197页）。

（109）2016年3月9日，XXX签字确认向高新技术产业开发区XXX五金经营部支付工程款10,292元，（证据卷五1164页、1199页）。

（110）2016年3月25日，XX公司向陈云玉支付工程款20,000元（证据卷五1164页、1201页）。

（111）2016年4月25日，XX公司向XXX支付工程款86,066.65元（证据卷五1233页）。

（112）2016年4月28日、6月7日，XXX签字确认分两笔向重庆XXX商贸有限公司（以下简称：XXX商贸公司）支付工程款279,400元（证据卷五1228-1229页、1235页）。

（113）2016年5月17日、5月19日、5月23日、6月1日，XXX签字确认分四笔向重庆XXX（集团）有限公司南岸分公司（以下简称XXX运输南岸分公司）支付工程款360,000元（证据卷五1225-1226页、1237页、1240页、1242页）。

(114) 2016年6月17日,重庆市XXX区人民法院判决XX公司因XXX项目向XXX钢结构公司支付工程款,执行过程中,XXX区人民法院扣划XX公司执行案款525,745元(证据卷五1246页、补充证据卷187页-207页)。

(115) 2016年6月27日,XXX区人民法院向XX公司退回扣划款322,785元(证据卷五1250-1252页)。

(116) 2016年11月11日,重庆市XXX区人民法院判决XX公司因XXX项目向XXX钢结构公司支付工程质保金,执行过程中,XX公司向XXX钢结构公司支付案款102,727元(证据卷五1262-1263页、1266页,补充证据卷208页-218页)

(117) 2016年9月6日,重庆市XXX区人民法院判决XX公司因XXX项目向重庆XXX电线有限公司(以下简称:XXX电线公司)支付工程款,执行过程中,XXX区人民法院扣划XX公司执行案款1,050,000元;2016年10月27日XXX区法院向XX公司退回扣划款21,682.60元(证据卷五1254页,1260页,补充证据卷226页-234页)。

(118) 2016年9月30日,重庆市第XXX中级人民法院二审判决XX公司因XXX项目向XXX建材公司支付工程款,执行过程中,XXX区人民法院扣划XX公司执行案款472,650元;2016年10月27日XXX区人民法院向XX公司退回扣划款11,103.35元(证据卷五1256页、1258页,补充证据卷235页-252页)。

(119) 2016年11月14日,向XXX线缆公司支付工程款310,000元(证据卷五1268-1270页,补充证据卷254页-270页、网上付款回单凭证号2016-11-170)

(120) 2016年11月10日、2016年11月24日,重庆市第XXX中级人民法院二审判决XX公司因XXX项目向XXX建材公司支付工程款,执行过程中,XXX区人民法院两次扣划XX公司执行案款7,005元、77,000元,合计84,005元(证据卷五1272页、1274页,补充证据卷271页-288页)。

(121) 2016年12月28日,XX公司向XXX支付工程款6,198.06元(证据卷五1281-1282页)。

此8-121项共计163,588,457.77元;1-121项共计168,640,485.73元

申请人XX公司以房产冲抵对外应付工程款明细如下:

(1) 2013年6月8日,XXX公司、XX公司、XXX签订了《房屋抵付工程款合同》,将案涉工程编号为AXXX-3-1-1-AXXX-3-1-11的11套,建筑面积707.85平方米,套内面积538.87平方米的房屋作价9,757,746.01元折抵工程款(证据卷三563-566页)。

(2) 2013年11月12日,XXX公司、XX公司签订了《补充协议》,将案涉工程编号为A04-1-XXX-2、A02-4-XXX-6、A02-4-XXX-6、A02-4-XXX-2、A02-4-XXX-6的5套,建筑面积521.49平方米的房屋,以房抵付工程款2,949,281元。(证据卷三747页-749页),附表中抵款买房方姓名为XXX、XXX、XXX三人。

申请人主张以上 5 套房屋分别作价 2,131,789 元折抵给重庆 XXX 防腐保温工程有限公司，作价 817,492 元折抵给北京 XXX 节能工程股份有限公司作为案涉工程的工程款支出。

（3）2014 年 4 月 1 日 XXX 公司（债务方）与 XX 公司（债权方）、XXX（购房方）签订《房屋抵付工程款合同二》，同意将案涉工程编号为 AXXX/02-3/5-2-24，建筑面积 186.5 平方米的房屋部分作价 378,293 元以房抵付工程款 378,293 元。（证据卷四 952 页-957 页）

申请人主张 XXX 为 XXX 门业有限公司指定买房人，此笔 378,293 元折抵给 XXX 门业有限公司作为案涉工程的工程款支出。

（4）2015 年 12 月 23 日，申请人 XX 公司与重庆 XXX 防腐保温工程有限公司，签订了《房屋抵付工程款合同》，将案涉工程门牌为 XXX 大道 8 号 4 幢 2-5 号、23-4 号的 2 套，建筑面积 162.59 平方米的房屋作价 896,827 元折抵重庆 XXX 防腐保温工程有限公司案涉工程分包方工程款，附表中抵款买房方姓名为 XXX（证据卷五 1203-1209 页、补充证据卷 289 页-307 页）

（5）2016 年 1 月 18 日，申请人 XX 公司与重庆 XXX 建筑装饰有限公司签订了《房屋抵付工程款合同二》，将案涉工程门牌为 XXX 大道 6 号附 6 号的 1 套，建筑面积 125.07 平方米的房屋作价 2,154,854 元折抵重庆 XXX 建筑装饰有限公司案涉工程分包方工程款，附表中抵款买房方姓名为 XXX、XXX（证据卷五 1211-1216 页、补充证据卷 308 页-336 页）。

(6) 2015年12月22日, XX公司与重庆XXX装饰工程有限公司约定, 将案涉工程门牌为XXX大道8号1幢11-2号的1套, 建筑面积107.48平方米的房屋作价612,046元折抵重庆XXX装饰工程有限公司案涉工程分包方工程款, 抵款买房方姓名为XXX(补充证据卷337页-355页、房屋抵付工程款补充说明)。

其中第2-6项抵房款共计6,991,301元。

仲裁过程中申请人对外支付明细如下:

(1) 2017年1月25日, 支付XXX10,000元(补充证据卷5-6页)

(2) 2017年3月23日, 支付北京XXX节能工程股份有限公司100,000元(补充证据卷7-8页)

(3) 2017年3月24日, 支付北京XXX节能工程股份有限公司100,000元(补充证据卷9-10页)

(4) 2017年3月28日, 支付重庆市XXX电器成套设备有限公司15,495元、支付重庆XXX道路设施有限公司7,676.46元(补充证据卷12-13页)

(5) 2017年3月29日支付重庆市XXX水泥集团特种水泥有限公司57,920元(补充证据卷14-15页)

此1-5项合计291,091.46元。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真研究, 现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下:

(一) 《工程项目管理合同》的合同效力问题

本案中，被申请人 XXX 无建筑施工资质，从其与申请人 XX 公司所订立的《工程项目管理合同》内容来看，申请人 XX 公司作为有资质的建筑企业，把承接涉案的重庆 XXXXXX 项目一期 3 组团工程，与没有建筑资质的被申请人 XXX 签订合同，并由 XXX 以 XX 公司名义进行施工，双方的行为已违反《中华人民共和国建筑法》第十四条“从事建筑活动的专业技术人员，应当依法取得相应的执业资格证书，并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动”、第二十六条第二款“禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。禁止建筑施工企业以任何形式允许其他单位或者个人使用本企业的资质证书、营业执照，以本企业的名义承揽工程”、第二十八条“禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人”、第二十九条第三款“禁止总承包单位将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包”的规定。故申请人与被申请人订立的《工程项目管理合同》违反法律，行政法规的强制性规定，应为无效合同。

（二）申请人是否可以要求被申请人返还其代被申请人已经支付的款项问题

申请人认为，案涉工程是被申请人 XXX 实际组织施工建设的，按照双方签订的《工程项目管理合同》可知案涉工程的工程材料、设备、人员均由被申请人 XXX 实施采购和管理，申请人 XX 公司主要负责工程招投标、财务管理、工程预决算、提供内部拆借

资金的非组织施工建设事宜。并在被申请人 XXX 因管理不善造成建设资金周转困难时，申请人 XX 公司还组织自有资金投入案涉工程，帮助被申请人 XXX。可见案涉工程损失是因被申请人 XXX 管理不善造成的，并非申请人 XX 公司的责任，虽然合同无效，但无效合同双方实际上是按照约定进行履行的，被申请人 XXX 是案涉工程权利义务的实际承担人，案涉工程的损失是由被申请人 XXX 的过错行为造成的，跟申请人 XX 公司无关，应由被申请人承担。

本庭认为，鉴于案涉工程经竣工验收合格，被申请人 XXX 是承包工程进行实际施工的承揽人，接受了施工任务并组织进行了施工作业，为案涉工程的实际施工人，理应自行承担施工过程中形成的债务。申请人与被申请人双方订立的《工程项目管理合同》系无效合同，《中华人民共和国合同法》第五十八条规定，合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。故申请人在涉案的重庆 XXXXXX 项目一期 3 组团工程中，对外垫付的材料款、人工工资等劳务费以及其它应当由被申请人承担的费用，被申请人 XXX 应当返还。

（三）在 2012 年 11 月 1 日申请人与被申请人签订《工程项目管理合同》之前，申请人对外支付的工程款是否由被申请人承担。

申请人认为，XXX、XXX 系被申请人 XXX 授权办理财务事宜的委托人，且 XXX、XXX、XXX 签字确认支付工程款的 XXX 公司、XXX 公

司等单位，在后续工程款的支付中也得到 XXX 的签字确认，向案涉工程供应商支付工程款的行为是合法有效的，应认定为案涉工程的支出。

本庭认为，当事人对自己提出的仲裁请求所依据的事实或者反驳对方仲裁请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。以上支付款项虽然发生在申请人与被申请人双方合同签订之前，但均系案涉工程发生的实际费用；申请人在计算业主方支付工程款项时，也涵盖了该时段的收款。且被申请人未到庭提出抗辩及反方证据，本庭对申请人的上述主张予以支持。该部分项款共计 5,052,027.96 元由被申请人承担。

（四）人民法院执行申请人的涉案工程材料费等案款、执行费用是否由被申请人承担。

申请人认为，由于被申请人不支付材料款，涉案的材料商通过向法院提起对申请人的诉讼和申请执行方式，申请人支付的拖欠的材料款、利息、诉讼费、执行费等款项应当由被申请人承担。

本庭认为，人民法院做出的民事判决书、调解书中可以确认材料商向案涉工地供货的事实，该款项本属于被申请人应当承担支付的材料款。执行过程中，申请人向材料商支付了包括本金、利息、诉讼费、执行费等案款，是因被申请人未自觉履行付款义务而产生的法律责任，结合《工程项目管理合同》中第二十二条第九款：被申请人承担对外材料采购、设备租赁、劳动用工、专

业分包等引起的全部经济、法律责任的约定，申请人承担该给付案款责任后，享有对被申请人的追偿权，被申请人应对申请人向材料商支付的全部案件执行款项承担清偿责任。

（五）申请人用房屋来抵扣对外应付材料款的抵房款，其中将房屋作价 2,131,789 元折抵给重庆 XXX 防腐保温工程有限公司，作价 817,492 元折抵给北京 XXX 节能工程股份有限公司，作价 378,293 元以房抵给 XXX 门业有限公司，作价 896,827 元折抵重庆 XXX 防腐保温工程有限公司，将房屋作价 2,154,854 元折抵重庆 XXX 建筑装饰有限公司，将房屋作价 612,046 元折抵重庆 XXX 装饰工程有限公司，以上抵房款合计 6,991,301 元是否应认定为案涉工程支出。

申请人认为：抵房协议的附件表明了抵款方是案涉工程建设单位指定的自然人，并在重庆 XXX 防腐保温工程有限公司、北京 XXX 节能工程股份有限公司、重庆 XXX 建筑装饰有限公司、重庆 XXX 装饰工程有限公司办理工程款结算时可知其是单独与建设单位办理的，XXX 签字也确认了该房款折抵作为案涉工程支出，因此，上述抵房款应认定为案涉工程支出。

本庭认为：通过分包施工合同、XXX 出具的承诺书等证据能证实以上抵房款单位均为案涉工程的专业分包单位，申请人用从 XXX 取得的房屋所有权来清偿与这些单位的欠付工程款后，有权向被申请人追偿，对申请人以上抵房款合计 6,991,301 元为案涉工程支出的主张予以支持。

（六）申请人 XX 公司与 XXX 公司、XXX 签订的《房屋抵付工程

款合同》，该笔共计 11 套，建筑面积 707.85 平方米，套内面积 538.87 平方米的房屋作价 9,757,746.01 元的抵房款能否认定为案涉工程支出。

申请人认为，自己与 XXX 公司、XXX 签订的《房屋抵付工程款合同》，XXX 系 XXX 哥哥，该抵房款应认定为案涉工程支出。

本庭认为，债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，债权人转让权利的，应当通知债务人。债权转让的条件包括：第一，必须有有效存在的债权，这是债权转让的基本前提。第二，债权的让与人与受让人必须就债权转让达成合意。第三，让与的债权必须具有可让与性。第四，必须有转让通知。申请人仅仅举示了一份 XX 公司与 XXX 公司、XXX 签订的以房抵款三方合同，但该合同中房屋买受人处只有 XXX 签字，没有 XXX 或授权代理人 XXX 签字；从合同内容来看，也并未涉及 XXX 及工程款。XXX 仅仅是同意将 XX 公司从 XXX 公司取得的抵款房屋产权办理至自己名下。按照上述债权转让的条件，XXX 无权为 XXX 设定债务。申请人 XX 公司也未举示任何 XXX 事前授权及事后追认的证据，也没有举示任何证据证明 XXX 的授权委托人 XXX 也同意 XXX 取得的房屋产权可以冲抵申请人 XX 公司与 XXX 之间的工程款，也无其他证据证实 XXX 系案涉工程的施工人，XXX 与 XX 公司签订合同时亦未使用吴 XX 的名义，XXX 的行为也不能构成表见代理，因此 XXX 的行为后果只能归于其本人，而不应由 XXX 承担，不能对 XXX 产生效力。XXX 取得案涉房屋产权的 9,757,746.01

元房屋款不能视为申请人 XX 公司支付给 XXX 的工程款。故本庭对申请人该笔 9,757,746.01 元的抵房款为案涉工程支出的主张不予支持。

（七）申请人仲裁请求返还的工程款由被申请人具体承担多少金额的问题

申请人认为：案涉工程的损失为：结算金额 160,202,973.31 元加上 XXX 投入的建设资金 14,540,097.26 元再减去支出金额 185,934,490.2 元为 11,191,419.63 元。被申请人 XXX 应向申请人 XX 公司返还案涉工程损失 11,191,419.63 元。

本庭认为：申请人主张把案涉工程总结算金额 160,202,973.31 元作为工程应收款以及 XXX 自筹资金投入工程的 14,540,097.26 元合计 174,743,070.57 元作为案涉工程的总收入计算金额正确，予以确认。但申请人主张的工程支出中其中吴建抵房款 9,757,746.01 元不应计算在内。

计算公式为：XXX 建对外支付款（合同签订前七建支付款+合同签订后七建支付款+XXX 建支付材料商的抵房款+仲裁期间 XXX 建支付款）-案涉工程总结算应收款-XXX 自筹资金款=XXX 应返还金额
即 $(5,052,027.96 + 163,588,457.77 + 6,991,30 + 291,091.4) \text{ 元} - 160,202,973.31 \text{ 元} - 14,540,097.26 \text{ 元} = 1,179,807.26 \text{ 元}$

（四）关于被申请人是否承担利息问题

申请人在提交仲裁申请书时主张自 2015 年 11 月 26 日起被申请人 XXX 就应向申请人返还案涉工程损失，延迟返还必然造成申请人 XX 公司产生资金占用利息的损失，庭审中申请人同意按照

申请人支付最后一笔对外工程款的时间 2017 年 3 月 29 日起算利息。计算标准为银行同期贷款利率，直至清偿为止。

本庭认为，2015 年 11 月 26 日，发包人 XXX 公司与申请人办理项目结算，本案工程造价确定为 160,202,973.31 元。鉴于申请人在办理结算后仍在陆续对外支付工程款，截止最后一笔支付时间为 2017 年 3 月 29 日，申请人垫付的款项双方可以清算。故对申请人主张按照 2017 年 3 月 29 日为利息起算日的主张，予以支持。

（五）关于被申请人是否应向申请人支付利润 181,600 元的问题

申请人主张：虽然合同无效，但是，申请人 XX 公司对案涉工程进行了工程招投标、财务管理、工程预决算等施工管理和组织工作，双方约定的工程利润实际为申请人 XX 公司为履行合同所发生的必需的开支，属于工程价款的一部分，依照公平原则，申请人以结算工程款 160,202,973.31 元为基数，参照《工程项目管理合同》约定的 2% 收取工程利润公平合理。金隅大城公司每次向申请人支付工程款后，被申请人 XXX 授权的财务人员陈云玉均签字确认了按 2% 的比例向申请人支付了工程利润，现实际未支付利润为 181,600 元。

本庭认为，申请人与被申请人签订的《工程项目管理合同》中虽有双方进行利润分配的约定，但因申请人是从 XXX 公司承包工程后再交给没有建筑资质的被申请人进行组织施工，其目的是通过合同获取利益，该行为违反了法律禁止性规定，双方签订的

合同无效，故该合同中约定的利润分配比例亦无效，双方不得通过上述违法民事行为而牟取非法利益，申请人依据该无效协议要求被申请人 XXX 支付利润 181,600 元没有法律依据，故本庭对该请求不予支持。

（六）关于仲裁费承担的问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或各方应承担的仲裁费或其他费用，鉴于酿成本案纠纷的原因系被申请人不具有建设工程施工资质，其以被申请人名义进行施工后，未及时结清工程应付款项，导致被申请人产生损失，被申请人存在过错，故申请人预缴的仲裁费用，由被申请人承担。

六、裁 决

根据《中华人民共和国民法通则》第一百五十三条、第一百五十七条，《中华人民共和国合同法》第五条、第六条、第六十条、第二百七十二條，《中华人民共和国仲裁法》第四十二条的规定，裁决如下：

（一）被申请人 XXX 自本裁决书送达之日起 10 日内支付申请人重庆 XX 建筑工程有限责任公司款项 1,179,807.26 元。

（二）被申请人 XXX 自本裁决书送达之日起 10 日内支付申请人利息（自 2017 年 3 月 29 日起至付清时止，以 1,179,807.26 元为基数按中国人民银行同期贷款基准利率计算）。

（三）驳回申请人其他仲裁请求

本案仲裁费 148,830 元，由被申请人承担。仲裁费已由申请

人全部预缴，被申请人应自本裁决书送达之日起10日内，将应由被申请人承担的仲裁费连同上述第（一）（二）项裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

2017年11月10日

仲裁庭秘书 何 沛

重庆仲裁委员会

裁决书

(2017)渝仲字第14号

申请人(反请求被申请人)重庆XXX有限公司,住所地重庆市XXX号,统一社会信用代码XXX。

法定代表人XXX,总经理。

委托代理人XXX,重庆XXX律师事务所律师,一般授权。

委托代理人XXX,重庆XXX律师事务所律师,一般授权。

被申请人(反请求申请人)重庆XXX设计咨询有限公司,住所地重庆市XXX,统一社会信用代码XXX。

法定代表人XXX,经理。

委托代理人XXX,重庆XXX律师事务所律师,一般授权。

被申请人(反请求申请人)重庆市XXX有限责任公司,住所地重庆市XXX号,统一社会信用代码XXX。

法定代表人 XXX，董事长。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，一般授权。

申请人重庆 XXX 有限公司与被申请人重庆 XXX 设计咨询有限公司（以下简称 A 公司）、重庆市 XXX 有限责任公司（以下简称 B 公司）因建设工程设计合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于 2013 年 6 月 19 日签订的《建设工程设计合同》（以下简称《设计合同》）中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于 2017 年 1 月 3 日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会向二被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等材料。

二被申请人均未在仲裁规则规定的期限内向本会提交书面答辩意见，但向本会提交了仲裁反请求申请，本会向申请人送达了仲裁反请求申请书副本。

申请人未在仲裁规则规定的期限内向本会提交针对仲裁反请求的书面答辩意见书。

在规定的期限内，申请人选定仲裁员 XXX，委托本会主任指定首席仲裁员。二被申请人共同选定仲裁员 XXX，委托本会主任指定首席仲裁员。本会主任根据仲裁规则的规定，指定 XXX 为本案首席仲裁员，与 XXX、XXX 共同组成仲裁庭。

仲裁庭根据仲裁规则的规定，决定将被申请人的反请求与申请人的请求合并审理。

庭审中，申请人认为其与被申请人 A 公司以及 B 公司之间签

订的《设计合同》均系无效合同，仲裁庭经过认真评议认为《设计合同》合法有效，故在庭审中向双方当事人作了释明，在仲裁庭行使释明权后，申请人变更了仲裁请求、被申请人也变更了仲裁反请求。

仲裁庭分别于2017年4月28日、2017年5月16日、2017年7月5日、2017年11月13日依法不公开开庭审理了本案，本案申请人的代理人XXX，被申请人的代理人XXX到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，对当事人进行调解，双方当事人未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

2013年6月19日，申请人与被申请人A公司就“XX天街”中国XX黄金珠宝国际结算中心工程设计事宜签订了《设计合同》；同日，申请人与被申请人B公司就“XX天街”中国XX黄金珠宝国际结算中心工程设计事宜签订了《设计合同》；同日，申请人与被申请人A公司、B公司就上述两份合同履行相关事宜签订了《备忘录》，该备忘录约定：“1、申请人仅对被申请人A公司承担付款责任和义务并履行与其签订的《设计合同》；2、被申请人B公司与被申请人A公司共同承担《设计合同》项下的责任和义务以及技术等法律责任。”根据《设计合同》约定：“1、被申请人A公司应当在规划总体设计方案设计审批通过后60个工作日内，向申

请人提交初步设计；2、被申请人 A 公司应当在初步设计审批通过后 70 个工作日内，向申请人提交合格的施工图设计；3、最终设计费按照合格施工图设计实际面积据实结算，多退少补”。2015 年 8 月 31 日，经重庆市规划局审批通过了规划总体设计方案，但虽经申请人多次催告，被申请人仍按约未完成全部初步设计工作，更没有向申请人提供合格的施工图设计，直接导致申请人合同目的不能实现。申请人认为：申请人与被申请人 A 公司、B 公司之间签订的《设计合同》均系无效合同，同时被申请人至今仍未按《设计合同》约定完成其主要义务，致使申请人合同目的不能实现，同时，根据《设计合同》约定，最终设计费应当按照合格施工图设计收取，但被申请人没有提供合格的施工图设计，因此依法被申请人 A 公司无权收取任何款项。

为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决二被申请人立即返还申请人已支付的设计费用 6,300,000 元；

（二）裁决二被申请人立即支付申请人资金占用损失（以 6,300,000 为基数，自 2016 年 12 月 21 日起至清偿之日止，按中国人民银行同期贷款利率计算）；

（三）裁决二被申请人立即支付申请人律师费 60,000 元；

（四）本案仲裁费用由二被申请人承担。

2017 年 5 月 22 日，在仲裁庭就合同效力进行评议和释明后，申请人向本会提交了变更仲裁请求申请书，并按规定向本会预缴了仲裁费，明确基于“被申请人未按约履行合同，已经构成根本性违约，致使合同目的不能实现”，请求在原仲裁请求的基础上

增加如下仲裁请求：

解除申请人与二被申请人之间签订的《设计合同》。

综合申请人增加后的仲裁请求如下：

（一）解除申请人与二被申请人之间签订的《设计合同》；

（二）裁决二被申请人立即共同返还申请人已支付的设计费用 6,300,000 元；

（三）裁决二被申请人立即共同支付申请人资金占用损失（以 6,300,000 元为基数，自 2016 年 12 月 21 日起至清偿之日止，按中国人民银行同期贷款利率计算）；

（四）裁决二被申请人立即共同支付申请人律师费 60,000 元；

（五）本案仲裁费用由二被申请人共同承担。

被申请人 A 公司以及被申请人 B 公司共同提出如下答辩意见：

（一）申请人与被申请人 A 公司以及 B 公司之间签订的《设计合同》均系有效合同，之所以出现两份合同，是因为最开始是 A 公司受到申请方股东要求，参与工程前期工作，其后申请人才与被申请人 B 公司签订《设计合同》；A 公司主要是做的方案设计文本，初步设计和施工图设计是由 B 公司来完成的。两份合同内容完全一致，具有同一性。（二）申请人认为二被申请人没有按约向申请人交付设计成果不是事实。二被申请人在设计条件不成熟时克服困难完成了概念性方案、报建方案和初审方案，相关部门也已认可；二被申请人也交付了相应的施工图，申请人具有审图义务，是申请人为不付款而以不审查为由认为我们的图纸不合格。被申请人不但没有返还义务还有权要求申请人支付所欠的设计费及违约金，因此，不认可申请人要求返还已付设计费用 6,300,000

元及支付资金占用损失的仲裁请求。（三）对于申请人解除《设计合同》的请求我们予以同意，但不认可申请人的解除理由，我方没有违约，解除也不是基于协商解除，我们要求主张解除合同给我们造成的相关损失及违约责任。（四）律师费不予认可，仲裁费由仲裁庭依法裁决。

被申请人A公司以及被申请人B公司提出的仲裁反请求事实、理由和仲裁反请求如下：

2013年初，被申请人A公司受申请人的邀请参与项目规划设计，双方于2013年6月19日签订了《设计合同》；事后，由于A公司不具有后期设计资质，申请人又与被申请人重庆市建筑设计院重新完善了《设计合同》，三方明确了各自的权利义务。2013年11月20日，申请人竞得XXX区XXX组团C标准分区地块86441平方米，二被申请人于2014年9月17日向申请人提交了报建方案设计成果，其后多次修改，以致规划主管部门调整了相应规划指标，于2015年4月17日重新颁发了《建设用地规划许可证》，该项目的方案设计也于2015年8月31日获得了重庆市规划局同意的函批。然而，申请人并未按照合同约定支付设计费，在此情况下，二被申请人仍然于2015年11月及12月期间，向申请人提交了项目一期的初步设计方案，2016年2月16日重庆XXX区管理委员会批准通过了项目一期的初步设计，但该阶段的设计费申请人仍然是分文未付。2016年3月二被申请人就新增的XXX工程以及2#、3#完成了施工图的设计并提交给申请人，但申请人却故意不讲施工图提交外审，二被申请人方才获知申请人已另行委托重庆XXX建筑工程设计有限公司（原重庆XXX建筑设计有限公司）

进行施工图设计。申请人的行为已构成根本违约。鉴于申请人违约提出解除与二被申请人签订的《设计合同》，双方已难以继续合作，合同已无法继续履行，申请人依法应当承担其违约解除合同的违约赔偿责任。

为此，二被申请人提出如下仲裁反请求：

（一）裁决申请人支付被申请人 B 公司已完成设计工作的设计费 5,513,818.35 元（其中包括：尚欠的方案设计费 1,239,150.57 元；尚欠的初步设计费 3,338,998.73 元及施工图设计费 935,669.05 元）；

（二）裁决申请人支付逾期支付被申请人 B 公司设计费的违约金 3,953,303.11 元（计算至 2017 年 2 月 3 日，每日千分之二计算）。从 2017 年 2 月 4 日起按每日 9,155.5 元支付违约金直至所欠设计费付清时止；并赔偿给被申请人造成的律师费损失；并赔偿给被申请人造成的律师费损失。

（三）仲裁费用由申请人承担

2017 年 5 月 26 日，在仲裁庭就合同效力进行评议和释明后，二被申请人向本会提交了变更仲裁反请求申请书，请求将仲裁反请求书变更如下：

（一）将原仲裁反请求中的第二项变更为：请求裁决申请人支付因违约解除《设计合同》给被申请人造成的设计费损失 4,206,878.61 元（初步设计费损失 2,315,364.2 元、施工图设计费损失 1,891,512.41 元）

（二）增加一项仲裁反请求：请求裁决申请人支付因违约解除《设计合同》给被申请人造成的逾期付款的资金占用损失

1,621,789 元（计算至 2017 年 5 月 22 日）从 2017 年 5 月 23 日起按每日 3,625.52 元支付直至所欠设计费付清时止。

在第三次庭审过程中，二被申请人又当庭将其增加的仲裁反请求变更为：

裁决申请人支付因违约解除《设计合同》给被申请人造成的逾期付款的资金占用损失 1,622,977 元（计算至 2017 年 5 月 22 日）从 2017 年 5 月 23 日起按每日 3,675.88 元支付直至所欠设计费付清时止。

综合被申请人变更加后的仲裁请求如下：

（一）裁决申请人支付给被申请人 B 公司已完成设计工作部分的设计费 5,513,818.35 元（其中包括：尚欠的方案设计费 1,239,150.57 元；尚欠的初步设计费 3,338,998.73 元及施工图设计费 935,669.05 元）；

（二）裁决申请人支付因违约解除《设计合同》给被申请人 B 公司造成的设计费损失 4,206,878.61 元（初步设计费损失 2,315,364.2 元、施工图设计费损失 1,891,512.41 元）

（三）裁决申请人支付被申请人 B 公司因逾期付款给被申请人造成资金占用损失 1,622,977 元（计算至 2017 年 5 月 22 日）从 2017 年 5 月 23 日起按每日 3,675.88 元支付直至所欠设计费付清时止。

（四）仲裁费由申请人承担。

申请人对二被申请人提出的仲裁反请求提出如下答辩意见：

（一）申请人根据合同约定仅对 A 公司履行合同且仅向 A 公司付款，B 公司无权主张设计费和违约金的合同权利。（二）二被

申请人没有按照合同约定完成设计工作，无权主张设计费用。A 公司称其与 B 公司协商由 A 公司负责概念性设计、B 公司进行后面三项设计明显不符合客观事实；二被申请人声称反请求被申请人与 B 公司的设计合同系 2013 年 6 月 19 日之后签订的没有任何依据。（三）反请求所主张的设计费损失和资金占用损失均没有合同依据和事实依据。二被申请人因为自身原因没有完成合同约定的设计内容，已经构成违约，不应当主张所谓的损失；申请人并非违约解除合同，而是依法在仲裁庭释明合同有效性后行使的解除权。即使存在违约金，违约金请求明显过高，应当依法调整。（四）反请求的仲裁费由二被申请人自行承担。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求以及对仲裁反请求的答辩意见，举示了如下证据：

第一组证据：1、2013 年 6 月 19 日 A 公司与申请人签订的《设计合同》1 份；2、2013 年 6 月 19 日 B 公司与申请人签订的《设计合同》1 份；3、2013 年 6 月 19 日申请人与二被申请人签订的《备忘录》1 份。拟证明：申请人与被申请人 A 公司就案涉全部工程设计事宜签订了《设计合同》，就设计成果的名称及设计费的计算方式和支付方式等进行了约定；又在同一天应 A 公司的要求与 B 公司签订了内容一模一样的《设计合同》、并在同一天申请人与二被申请人三方签署《备忘录》一份，就前述两个合同的履行和不履行情况进行了约定。

第二组证据：2013 年 7 月 12 日-2016 年《XXX 银行进账单》9 张。拟证明：申请人向被申请人 A 公司支付了合同约定的设计费

6,300,000 元的事实。

第三组证据：2016 年 5 月 5 日申请人发给二被申请人的《关于加快完全履行设计合同的函》及邮政 EMS 详情单 1 份。拟证明：申请人于 2016 年 5 月 5 日向二被申请人发送函件要求其按照合同约定全面完成工程初步设计及施工图设计工作，但二被申请人收函后一直未按约履行相应设计义务。

第四组证据：重庆市规划局《建设工程规划设计方案审查意见函》1 份。拟证明：本案所涉工程于 2015 年 8 月 31 日通过了方案设计。

第五组证据：《中国 XXX 国际交易结算中心方案设计文本》1 份。拟证明：被申请人 A 公司因没有相应资质，未经申请人同意擅自将方案设计发包给第三方中国城市建设研究院，而最终案涉工程通过规划局审批的方案设计文本就系中国城市建设研究院出具的设计图。

第六组证据：《法律事务委托合同》《发票》及《客户回单》各 1 份，拟证明：申请人为本案支付律师费 60,000 元。

第七组证据：1、《重庆 XXX 区建设工程施工图告知性备案凭证》及附件光盘各 1 份；2、《新旧方案对比图》1 份；3、重庆市 XXX 区公安消防支队《函》渝 XXX 公消（建方）字（2016）第 XXX 号《函》1 份；4、重庆 XXX 区建设管理局渝 XXX 建函（2016）XXX 号《复函》1 份。拟证明：申请人新的设计方案与被申请人的设计方案明显不一致，申请人并没有使用被申请人的设计方案。

二被申请人对申请人举示的证据提出如下质证意见：

（一）对申请人举示的第一组证据的真实性、合法性、关联

性无异议；对证明内容有异议，申请人与 B 公司的《设计合同》是后来签订的、是应申请人的要求而不是应被申请人 A 公司的要求签订。申请人举示这三份证据证明合同无效不能成立。

（二）对申请人举示的第二组证据的真实性、合法性、关联性无异议，对收到申请人支付设计费 6,300,000 元无异议。按照合同的约定，到第二阶段应当支付共计 7,530,000 多元，申请人仅支付了 6,300,000 元，该付的尚未付完，更不存在超付。

（三）对申请人举示的第三组证据的真实性、合法性、关联性无异议，收到该份函件也是事实，但却是在我们发函催收设计费的情况下，申请人不想付费的理由；函件内容大部分不真实，案涉工程的初步设计已于 2015 年 12 月提交给申请人、2015 年 3 月提交了 2、3 号楼施工图，后期施工图没有提交是因为申请人不付费所致。

（四）对申请人举示的第四组证据的真实性、合法性、关联性无异议。对案涉工程于 2015 年 8 月 31 日通过方案设计无异议，从中可看出总建筑面积是 355620.31 多平方。

（五）对申请人举示的第五组证据的真实性、合法性、关联性无异议，对证明内容有异议，设计文本上出现中国城市建筑院是申请人为了提高销售知名度，让 B 公司去和中国城市建筑院衔接要求冠名，方案设计都是 B 公司完成的，中国城市建设院只是提出建议，不存在转包。

（六）对申请人举示的第六组证据的真实性、合法性、关联性无异议。但律师费用应由申请人自己承担。

（七）对申请人举示的第七组证据的真实性、合法性、关联

性无异议。这个施工图确实不是我们做的，但还是用的我们的批复文号（XXX号文），申请人擅自另行委托他人进行设计，已经构成违约。

二被申请人为证明对仲裁请求的答辩意见以及证明其仲裁反请求的成立举示了如下证据：

第一组证据：《重庆市XXX设计院有限责任公司营业执照及设计资质证书》《重庆XXX建筑设计咨询有限公司营业执照》各1份。拟证明：二被申请人的资质情况，其中，B公司具有建筑工程甲级设计资质，XXX公司具有建筑规划设计资格。

第二组证据：1、2013年6月19日《设计合同》2份；2、2013年6月19日《备忘录》1份；3、2013年10月31日《备忘录》1份。拟证明：申请人与二被申请人之间签订《设计合同》事实，按照合同约定：概念性方案由A公司完成；B公司负责报建方案及施工图设计及设计质量的义务。其中申请人与被申请人B公司的《设计合同》实际是2013年10月签订。

第三组证据：1、总平面图及夜景鸟瞰图；2、2013-8-17 QQ邮箱：XXX商业街20130814-总平面图；3、2013-9-10 QQ邮箱：XXX天街.wmv；4、2013-11-20《重庆市已供应土地公告》；5、2013-12-3 QQ邮箱：XX天街；6、《建设用地使用权出让合同》（编号：渝地（2014）合字（XXX）第13号）；7、2014-1-16 QQ邮箱：会议纪要（1月13日会议）；8、2014-3-4 QQ邮箱：15号轻轨线路图；9、2014-3-11 QQ邮箱-XXX天街：地块红线图；10、2014年3月12号 QQ邮箱：永辉超市房产技术条件；11、2014-3-31号 QQ邮箱：XXX天街索模；12、2014-4-10 QQ

邮箱：20140328-XXX 天街总图；13、2014-5-5 QQ 邮箱转发：XXX 段道路设计资料；14、2014-8-20 《关于“中国 XXX 国际交易结算中心”方案设计评审的函》；15、2014-9-2《关于“中国 XXXX 国际交易结算中心”方案设计评审的复函》；16、XXX 天街.中国 XXX 国际交易结算中心”方案设计文本及光盘。拟证明：二被申请人签订合同后，开展并完成了项目前期的概念性方案设计（包括根据地块规划指标的调整演变而变更设计的过程）以及中国城市建筑院接受邀请同意组织专家评审等事实。

第四组证据：1、2014-9-17《收条》；2、2014-9-25《收条》；3、2014-10-15《收条》；4、2015-1-23《建设用地规划许可证》（地字第 500141201500XXX 号）；5、2015-3-16《收条》；6、2015-4-14《关于“XXX 天街.中国 XXX 国际交易结算中心项目”有关事宜的复函》；7、2015-4-17《建设用地规划许可证》（地字第 500141201500XXX 号）；8、2015-4-28《收条》；9、2015-8-25《重庆 XX 天街置地有限公司文件》（XX 天街置地请（2015）XXX 号）；10、2015-8-31《建设工程规划设计方案审查意见函》（渝规 XXX 区方案函（2015）XXX 号）；11、2015-12-25《XX 天街.中国 XXX 国际交易结算中心平面图及渲染图》；12、2015-11-8《关于催收中国 XXX 国际交易结算中心工程项目设计费的函》；13、2015-11-12《签收条》；14、2015-12-10《收条及支付审批表》；15、2015-12-25《收条》。拟证明：被申请人按约完成了方案设计，申请人收到成果及相关资料（包括方案设计成果、方案设计成果展板、报建方案第一轮修改后设计成果、建方案第四轮修改后的设计成果、报建方案预审修改版设计成果等）并使用了设计

方案，方案设计于2015年8月11日通过了是规划局的审批（确认总建筑面积为355620.31平方米），被申请人向申请人催收欠付的方案设计费2,239,000元等事实

第五组证据：1、2015-12-22《收条》；2、2015-12-29《签收单》；3、2015-12-30《签收单》；4、2016-2-2《关于紧急催收设计费的函》；5、2016-2-16《重庆XXX区管理委员会渝XXX建审（2016）XXX号文件》；6、2015-11-1 XX天街一期总平面图（初设）。拟证明：被申请人向申请人移交项目一期初设成果、相关资料及西边坡结构设计方案（增加的专项设计）；交付初设成果后，被申请人向申请人催收欠付方案阶段设计费2,250,000元并安排春节加班赶施工图；XXX区管委会于2016年2月16日对中国XXX国际交易结算中心项目（一期）初步设计进行批复，原则同意采用并确定总建面为209999.92 m²，被申请人的设计成果申请人已经使用等事实

第六组证据：1、2015-10-9 QQ 邮箱：XXX工程所需资料；2、2015-11-12 QQ 邮箱：转发XXX审查中心XXX工程所需资料；3、2016-2-17 QQ 邮箱：XX天街-开发设计操作表；4、2016-2-22 QQ 邮箱：转发项目外部大市政接口参考条件；5、2016-2-24 《关于“XX天街.中国XXX国际交易结算中心”项目1#4#5#楼施工图设计西侧外立面效果图设计的函》；6、2016-2-25 QQ 邮箱：XX天街-开发设计操作表；7、2016-2-29 QQ 邮箱：施工图任务书调整内容；8、2016-3-1 施工图任务书补充说明；9、2016-3-2《收条》（支付审批表及工作函）；10、2016-3-3《收条》；11、2016-3-9 QQ 邮箱：XX天街CC1段XXX调整版；12、2016-3-9《签

收单》；13、2016-3-23《QQ 邮箱：XX 天街施工图送外审资料》；14、2016-3-23 《收条》；15、2016-3-24 QQ 邮箱：XX 天街珠宝城模型；16、2016-3-25 QQ 邮箱：XX 天街珠宝城-模型材质；17、2016-3-25《签收单》；18、2016-3-28 QQ 邮箱：XX 天街建筑吊一层；19、2016-3-29 QQ 邮箱：XX 天街 2、3 号楼建筑施工图内审意见；20、2016-3-29 QQ 邮箱：关于深化及优化设计施工图的函；21、2016-3-30 《XX 天街.中国 XXX 国际交易结算中心施工图审查意见》；22、2016-4-5 QQ 邮箱：XXSGT 天街外审；23、2016-4-13 QQ 邮箱：转发 XX 天街指标明细表；24、2016-4-15《资料签收》；25、《XX 天街一期 2、3 号楼施工平面图及 XXX 工程平面图》。拟证明：二被申请人根据申请人发来的相关资料开始施工图的设计，并将完成的 2#、3#楼（1#、4#、5#楼施工图设计条件不成熟）施工图提交给申请人，申请人进行了内审，双方围绕施工图交换意见以及其间二被申请人向申请人申请支付初步设计费 3,338,998.73 元及追索方案设计费 1,239,000 元等基本事实。

第七组证据：1、2016-3-30 《XX 天街置地函》（2016）XXX 号《关于 XX 天街项目工程设计发票的函》；2、2016-4-20 《关于催收中国 XXX 国际交易结算中心工程项目设计费的紧急催款函》及邮寄依据；3、2016-4-26 《律师函》及邮寄依据；4、2016-5-5 XX 天街置地函(2016)XXX 号文《关于加快完全履行设计合同的函》；5、2013 年 7 月 12 日至 2016 年 2 月 3 日《重庆 XX 天街置地有限公司收付款一览表》；6、2016-11-2 渝 XXX 建函（2016）XXX 号《关于中国 XXX 国际交易结算中心 3#-5#楼设计调整意见的复函》；

7、国家企业信用信息公示系统（重庆）；8、2016年12月27号上午光盘（在XXX酒店与XXX的谈话录音，录音中提及的XXX设计公司就是XXX设计公司）及整理的纸质版；9、2016-12-28《照片》。拟证明：双方于2016年2月前就设计节点（即一期初设及施工图设计进度）、设计发票等事宜协商一致，被申请人认可2016年3月23日收到2#、3#楼施工图并在审阅施工图、被申请人多次发函催收尚欠的设计费及违约金以及申请人未解除与二被申请人的设计合同关系又另行委托重庆海迈建筑工程设计有限公司（原重庆XXX建筑设计有限公司，以下简称重庆XXX公司）进行设计已构成根本违约等事实。

第八组证据：《公证书》，拟证明前述证据涉及邹泽韬通过电子邮件发送相关资料的事实进行了公证。

第九组证据：1、中国勘察设计协会建筑设计分会《关于定金应抵作方案设计费的复函》及《关于设计费付款进度比例与对应设计阶段计费的计费比例一致的复函》各1份；2、重庆市勘察设计协会《设计费进度比例与对应设计阶段设计费的计费比例是否一致的说明》1份；3、《国家发展改革委关于放开部分建设项目服务收费标准有关问题的通知》1份。拟证明：按行业惯例，设计合同的定金履行后抵作方案设计费，设计费付款进度比例与对应设计阶段计费的计费比例一致，非政府投资的项目设计费不适用政府指导价等。

申请人对二被申请人举示的证据提出如下质证意见：

（一）对第一组证据的真实性、合法性、关联性无异议，对B公司具有设计资质没有异议，但A公司没有设计资质，只是营业

范围为建筑规划资质。

（二）对第二组证据中两份《设计合同》及一份三方《备忘录》的真实性、合法性、关联性无异议。但是两份《设计合同》以及三方《备忘录》均是同一天签订的，均属无效，合同中没有被申请人所谓的概念性方案的相关约定。对第二组证据中被申请人A公司与B公司之间在2013年10月31签署的《备忘录》的真实性、合法性无异议，但对关联性有异议，该两方《备忘录》与申请人无关。

（三）对第三组证据的真实性、关联性、合法性无异议。对证明内容有异议，整个设计工作并非概念性方案而是方案设计工作；整个设计方案都是没有设计资质的被申请人A公司的设计人员完成的，没有B公司任何工作人员参加，B公司也与申请人没有任何交流。此外，该组证据也足以证明博斯来公司没有经过申请人同意向第三方中国建筑研究院转包的事实。

（四）对第四组证据的真实性、合法性、关联性无异议。但申请人收到的是A公司的设计成果并非B公司的设计成果、收到的是中国建筑研究院的设计方案而并非被申请人的设计方案。催收项目设计费的函申请人没有收到，收条上的章不是公司的经济合同章，而且审批表系被申请人A公司单方制作，即使收到，也不代表申请人欠款的事实和金额，付款的计算方式不符合合同约定。

（五）对第五组证据中的除涉及边坡工程之外的证据的真实性、合法性、关联性无异议；边坡工程与本案无关；案涉工程的初步设计都是A公司完成的，没有B公司的参与；同时，初步设

计方案我方并没有使用。

（六）对第六组证据中的除涉及边坡工程之外的证据的真实性、合法性、关联性无异议；XXX工程与本案无关；再次强调方案设计是A公司完成、初步设计只是完成了1#地块，2#地块没有完成，施工图并没有完成，不符合合同约定。被申请人提交的审批表虽然收到，但不符合客观事实，申不予认可。施工图的内审意见也足以证明被申请人所提交的施工图不符合设计要求，存在众多设计问题，但至今A公司没有更改。

（七）对第七组证据的真实性、关联性无异议，但对录音的合法性有异议，未取得被录音人的许可，非法录音，该组证据再次证明了施工图是A公司出具的、也证明了二被申请人提供的施工设计存在重大质量问题。申请人之所以另外委托重庆XXX公司设计，是基于二被申请人于2016年5月收到了申请人要求其按合同约定履行设计义务的函告后却未在合理期限内完成全部设计工作，依据构成根本违约行为，申为了工程顺利进行找到了第三方设计单位。

（八）对第八组证据的真实性、合法性、关联性无异议。但只能证明往来邮件，对邮件的具体内容无法得知。

（九）对第九组证据的真实性不予认可。该组证据的举示均超过了举证期限，而且其内容明显与国家发改委的文件相矛盾，明显偏帮被申请人方，请求仲裁庭对该组证据不予采信。

仲裁庭在休庭期间就被申请人举示的第九组证据所涉相关问题向重庆市城乡建设委员会进行了核实和调查，重庆市城乡建设委员会于2017年10月17日向仲裁庭作出了《复函》及附上的

中国勘察设计协会的《回函》。

申请人对《复函》、《回函》提出如下质证意见：

对该《复函》的真实性无异议，但该《复函》的内容与本案无关联性。对《回函》的真实性、合法性、关联性均不予认可，认为分会本来就是勘察设计协会的分支机构，没有独立的法人资格，相当于自己为自己提供回复。

被申请人对《复函》、《回函》提出如下质证意见：

对《复函》、《回函》的真实性、合法性、关联性均予以认可。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示证据的认证意见：

（一）因二被申请人对申请人举示的第一组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，故本庭对该组证据的真实性、合法性、关联性予以采信。对于申请人举示该组证据证明申请人在同一天与被申请人A公司、B公司分别签署内容一致的《设计合同》、并在同一天与二被申请人签署三方《备忘录》等基本事实，本庭予以确认。二被申请人关于申请人与A公司签订合同在前、与B公司签订合同在后的质证意见，与合同上载明的签约时间不符，本庭不予采信；至于合同中相关条款的理解以及合同的效力问题，本庭将在后面的仲裁庭意见中予以阐述。

（二）因二被申请人对申请人举示的第二组证据的真实性、

合法性、关联性无异议，故本庭对该组证据的真实性、合法性、关联性予以采信。申请人举示该组证据证明其向被申请人支付了设计费 6,300,000 元，因二被申请人均无异议，本庭予以确认。至于设计费是超付还是欠付、是否应退还，本庭将在后面的仲裁庭意见中予以阐述。

（三）因二被申请人对第三组证据的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对该组证据的真实性、合法性、关联性予以采信。对申请人举示该组证据证明其于 2016 年 5 月 5 日向二被申请人发送函件的事实，因二被申请人均无异议，本庭予以确认。至于二被申请人是否按约完成设计工作、是否构成违约，本庭将在后面的仲裁庭意见中予以阐述。

（四）因二被申请人对第四组证据的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对该组证据的真实性、合法性、关联性予以采信。对申请人举示该组证据证明本案所涉工程于 2015 年 8 月 31 日通过方案设计的事实，因二被申请人均无异议，故本庭予以确认。

（五）因二被申请人对第五组证据的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对该组证据的真实性、合法性、关联性予以采信。方案设计文本上虽有中国城市建设研究院署名，但申请人对此应是早已知晓也没有表示任何异议，且在其后二被申请人举示的相关证据中（包括但不限于二被申请人所举示的第三组证据中的证据 14、15 等）也可以证明中国城市建设研究院仅系设计的评审方、该方案设计文本实际由二被申请人完成等基本事实，故现申请人仅凭这一署名，在没有其它证据佐证的情况下主张二被申

请人就涉案工程的设计进行转包，依据不够充分，本庭不予采信。

（六）因二被申请人对第六组证据的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对该组证据的真实性、合法性、关联性予以采信。对申请人举示该组证据证明其因本案产生律师费 60,000 元的事实，因二被申请人无异议，本庭予以确认。至于律师费的承担，本庭将在后面的仲裁庭意见中予以阐述。

（七）因二被申请人对第七组证据的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对该组证据的真实性、合法性、关联性予以采信。对于最终没有采用二被申请人设计的施工图而是另行委托其它单位进行设计的事实，因双方均无异议，本庭予以确认。至于申请人另行委托其它单位进行设计是基于二被申请人违约还是自身构成了违约，本庭将在后面的仲裁庭意见中予以阐述。

对二被申请人举示证据的认证意见：

（一）因申请人对第一组证据的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对于该组证据的真实性、合法性、关联性予以采信；对二被申请人举示该组证据证明 B 公司具有工程设计资质、XX 公司没有工程设计资质、仅有建筑规划设计和技术咨询的经营范围等事实，因申请人无异议，本庭予以确认。

（二）因申请人对第二组证据中两份《设计合同》及一份三方《备忘录》的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对于上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信；对二被申请人举示上述证据证明申请人与二被申请人分别签署内容一致的《设计合同》、与二被申请人共同签署三方《备忘录》等基本事实，因申请人无异议，本庭予以确认。对于二被申请人提出的“申请人与 A

公司签订合同在前、与 B 公司签订合同在后，其 XXX 来公司负责概念性方案，建筑设计院负责报建方案、施工图设计及设计质量”等质证意见，因与合同上载明的签约时间及内容不符，本庭不予采信；至于合同的效力问题，本庭将在后面的仲裁庭意见中予以阐述。该组证据中二被申请人所举示的 2013 年 10 月 31 的二方《备忘录》，系二被申请人自行签署的，对申请人并不具有约束力，申请人所提出的与申请人无关的质证意见成立，故本庭对该份证据不予采信。

（三）因申请人对第三组证据的真实性、关联性、合法性无异议，故本庭对该组证据的真实性、关联性、合法性予以采信。对二被申请人举示该组证据证明其在签订合同后开展了前期的设计工作，因申请人并无异议，本庭予以确认；但二被申请人认为这些设计属于概念性方案不是方案设计工作，因申请人不予认可且本案所涉《设计合同》中也没有关于概念性设计的相关约定，本庭对此不予采信。对于申请人认为整个方案设计都是 A 公司完成的、B 公司没有参与的异议，因 A 公司与 B 公司均为设计方，且在本组证据 16 以及其它证据上都可以看到 B 公司确有参与设计，故对于申请人的该项异议不予采信。至于转包的问题，前面已有评述，在本组证据 14、15 中也可以得到印证，故不再赘述。

（四）因申请人对第四组证据的真实性、关联性、合法性无异议，故本庭对该组证据的真实性、关联性、合法性予以采信。对二被申请人举示该组证据证明其在签订合同后完成了方案设计、所涉项目通过了规划局审批的事实，因申请人并无异议，本庭予以确认；对于申请人认为整个方案设计都是 A 公司完成、B

公司没有参与的异议，前面已有评述，不再赘述。对二被申请人举示该组证据证明其曾向申请人催收欠付的方案设计费2,539,150.57的事实，因有申请人盖章的收条佐证（申请人以章不是公司的经济合同章予以否认，缺乏依据），本庭予以确认；至于申请人最终是否确实欠款，本庭将结合其它证据，在后面的仲裁庭意见中予以阐述。

（五）因申请人对第五组证据中除西边坡工程之外的全部证据的真实性、关联性、合法性均无异议，故本庭对该组证据中除西边坡工程之外的其它证据的真实性、关联性、合法性予以确认。鉴于二被申请人也认可西边坡工程与本案无关，故对于该组证据中涉及XXX工程的证据不予采信。对于二被申请人举示该组证据证明其在签订合同后完成了初步设计、初步设计通过了重庆XXX区管委会的审批等事实，因申请人并无异议，本庭予以采信。对于申请人认为整个初步设计都是XXX公司完成、建筑设计院没有参与的异议，前面已有评述，需要特别强调的是该组证据中的证据5即《重庆XXX区管理委员会渝两江建审（2016）XXX号文件》中也明确载明“该工程的初步设计由B公司编制”。申请人认为其没有使用被申请人的初步设计，但其将被申请人完成的初步设计提交重庆XXX区管委会的审批本身就是一种使用行为，更何况审批已获得通过，故本庭对申请人的该项异议不予支持。

（六）因申请人对第六组证据中除XXX工程之外的全部证据的真实性、关联性、合法性无异议，故本庭对该组证据中除XXX工程之外的其它证据的真实性、关联性、合法性予以确认。鉴于二被申请人也认可西边坡工程与本案无关，故对于该组证据中涉及XXX

工程的证据不予采信。对于申请人认为整个施工设计都是 XXX 公司完成、建筑设计院没有参与的异议，前面已有评述，不再赘述。对于二被申请人举示该组证据证明二被申请人提交 2#、3#楼的施工图给申请人，申请人进行了内审以及其间二被申请人向申请人申请支付初步设计费 3,338,998.73 元及追索方案设计费 1,239,000 元等事实，因申请人并无异议，本庭予以确认；至于二申请人完成的施工设计是否符合合同约定、是否构成违约等，本庭将在后面的仲裁庭意见中予以阐述。

（七）因申请人对第七组中除证据 8 录音之外的全部证据的真实性、关联性、合法性无异议；对证据 8 录音的真实性、关联性无异议，但对其合法性有异议，本庭认为：视听资料是我国民事诉讼法明确规定的规定的一种独立的证据种类，民事诉讼法第七十一条规定到：“人民法院对视听资料，应当辨别真伪，并结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的根据”，现申请人在对该录音证据的真实性无异议的情况下对其合法性提出异议，不能成立，故本庭对于该组全部证据的真实性、关联性、合法性予以确认。对于申请人认为整个设计都是博斯来公司完成、建筑设计院没有参与的异议，前面已有评述，需要强调的是：从该组证据 4 即申请人发出的《关于加快完全履行设计合同的函》中也可以印证二被申请人共同进行工程设计的事实。对于二被申请人举示该组证据证明其发函催收尚欠的设计费及违约金以及申请人另行委托重庆 XXX 公司进行设计等事实，因申请人并无异议，本庭予以采信。至于申请人另行委托重庆 XXX 公司进行设计是基于二被申请人违约还是自身构成违约，本庭将在后面的仲裁庭意见

中予以阐述。

（八）因申请人对第八组证据的真实性、关联性、合法性无异议，故本庭对该组证据的真实性、关联性、合法性予以确认。对于申请人举示该组证据证明其就前述证据中涉及邹泽韬通过电子邮件发送相关资料的事实进行了公证的事实，因申请人无异议，故本庭予以确认。

（九）申请人对第九组证据的真实性不予认可，而且认为该组证据超过了举证期限，要求不予采信。本庭认为：本案所涉《设计合同》只约定了设计费的支付进度并未明确约定每个阶段的收费比例，是否应按照支付进度主张各个阶段的收费比例是双方争议的重大焦点，申请人举示的第九组证据有助于本庭评判和处理这一争议，为此，本庭在休庭期间就该组证据所涉相关问题向重庆市城乡建设委员会进行了核实和调查，重庆市城乡建设委员会于2017年10月17日复函：“一、中国勘察设计协会是全国性社团组织，中国勘察设计协会建筑设计分会是中国勘察设计协会合法设立的分支机构。二、重庆市勘察设计协会系独立社团，也是中国勘察设计协会的团体会员。三、根据《关于进一步放开建设项目专业服务价格的通知》要求，工程勘察设计费已由市场主体按照自行协商方式确定收费标准及支付方式，该《通知》字2015年3月1日期执行”。复函中附上了中国勘察设计协会的回函，回函中明确：“一、中国勘察设计协会建筑设计分会是中国勘察设计协会合法设立的分支机构。二、中国勘察设计协会及分支机构为其会员单位出具有关函件是合法的。三、《关于定金应抵作方案设计费的复函》及《关于设计费付款进度比例与对应设计阶

段计费的计费比例一致的复函》是中国勘察设计协会建筑设计分会为其会员单位出具的函件”。根据上述核实和调查的结果，本庭认为申请人对该组证据的异议不能成立，本庭对二被申请人举示的该组证据予以采信。至于是否应该按照付款进度主张各个阶段的收费比例，还需结合全案的其它证据予以评判，本庭将在后面的仲裁庭意见中予以阐述。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

2013年6月19日，申请人分别与被申请人A公司以及重庆市建筑设计院就“XX天街”中国XXX国际结算中心工程设计事宜签订了内容一模一样的《设计合同》，在《设计合同》中约定：“发包方（即申请人，下同）委托设计人（即二被申请人，下同）承担XX天街中国XXX国际结算中心工程设计”、“建筑面积266551平方米、每平方米53元、估算设计费14,120,000元，最终设计费按照施工图实际面积据实结算”、“设计人应当在合同生效后60个工作日，向发包人提交方案设计文本；待规划总体设计方案设计审批通过后60工作日，向发包人提交初步设计；待初步设计审批通过后70工作日，向申请人提交施工图设计”、“设计费支付进度为：合同签订后三日内支付定金20%、方案设计审批后三日内支付20%、初步设计审批后三日内支付30%、施工图审查通过后三日内支付25%、待土建竣工验收后三日内支付5%。提交各阶段涉及文件的同时支付各阶段设计费；提交最后一部分施工图的同时

结清全部设计费，不留尾款；最终设计费按施工图设计实际面积据实结算，多退少补；施工设计出图由重庆市建筑工程设计院出图；本合同履行后，定金抵作设计费”、“在合同履行期间，发包人要求终止或解除合同，设计人未开始工作的，不退换发包人已付的定金；已开始设计工作的，发包人应当根据设计人已进行的实际工作量，不足一半时，按该阶段设计费的一半支付；超过一半时，按该阶段设计费的全部支付”、“发包人应按本合同第五条规定金额和时间向设计人支付设计费，每逾期支付一天，应当承担支付金额千分之二逾期违约金；逾期超过 30 天以上时，设计人有权暂停履行下一阶段的工作”、“本合同在履行过程中发生争议，由双方当事人协商解决，协商不成的，提交重庆仲裁委员会仲裁”。

同日，申请人与被申请人 A 公司、重庆市建筑设计院就上述两份合同履行相关事宜签订了《备忘录》，该备忘录约定：“1、申请人仅对被申请人 A 公司承担付款责任和义务并履行与其签订的《设计合同》，不对建筑设计院支付任何设计费用等；2、建筑设计院公司与 XXX 公司之间的关系由双方另行协商约定；3、建筑设计院公司与 XXX 公司共同承担《设计合同》项下的责任和义务以及技术等法律责任”。

（二）合同履行的基本情况

1、关于设计工作的进行及双方函件往来

合同签订后，二被申请人开展了该项目的方案设计工作。2014 年 8 月 20 日，被申请人 B 公司发函给中国城市建设研究院有限责任公司重庆分院，邀请其组织专家对方案设计进行评审；2014 年

9月2日,中国城市建设研究院有限责任公司重庆分院复函表示同意。2014年9月17日—10月15日,被申请人A公司陆续向申请人提交了方案设计及修改后的方案设计;2015年8月31日,重庆市规划局以渝规XXX区方案函(2015)XXX号《建设方案规划设计方案审查意见函》审批同意了申请人报送的规划设计方案,在该份意见函中确认该方案设计涉及的总建筑面积为35562.31平方米。被申请人A公司于2015年11月8日向申请人发出《关于催收中国XXX国际交易结算中心项目设计费的函》并于2015年12月10日向申请人提交《支付审批表》,要求申请人按照总建筑面积355620.31平方米支付尚欠的方案设计费(在11月8日发出的函件中被申请人主张欠费为2,539,150.57元,申请人在收到函件后的11月18日支付了300,000元,故在《支付审批表》中主张的欠款金额为2,239,000元)。

2015年11月—12月,二被申请人向申请人提交了该项目一期工程的初步设计;2016年2月16日,重庆XXX区管理委员会以渝XXX建审(2016)69号《重庆XXX区管委会关于中国XXX国际交易结算中心项目(一期)初步设计的批复》审查同意了申请人报送的初步设计,在该份批复中明确提及“该工程初步设计文件由重庆市建筑设计院有限责任公司编制”、“该项目分二期建设,本次批复的为一期工程。一期工程总建筑面积209999.92 m²”。被申请人A公司于2016年2月2日向申请人发出《关于紧急催收设计欠费的函》并于2016年3月2日向申请人提交《支付审批表》,要求申请人按照总建筑面积209999.92 m²支付初步设计费以及尚欠的方案设计费(申请人在收到函件后的2月3日支付了1,000,000

元)。

2016年2月24日,申请人向被申请人A公司发出《关于重庆XX天街中国XXX国际交易结算中心项目1#4#5#楼施工图设计西侧外立面效果图设计的函》,要求“贵公司在2016年3月下旬完成2#3#楼施工图设计及审图工作;4月20日前完成1#4#5#楼施工图、3月下旬前完成1#地块西侧效果图”。2016年3月23日—25日,二被申请人向申请人提交了2#3#楼施工图送审资料及送审蓝图。其后,双方就2#3#施工图多次交换意见。双方当庭均认可2#、3#楼施工图涉及的总建筑面积为58847.11平方米。被申请人A公司于2016年4月20日向申请人发出《关于中国XXX国际交易结算中心项目设计费的紧急催款函》并于4月26日向申请人寄送《律师函》,要求申请人支欠付的方案设计费、初步设计费以及施工设计费。2016年5月5日,申请人分别向二被申请人发送了《关于加快完全履行涉及合同的函》,要求二被申请人按照合同约定全面完成工程初步设计及施工图设计工作并指出二被申请人存在严重违约。

2016年10月份,申请人与重庆XXX建筑工程设计有限公司(以下简称重庆XXX公司)签订合同,另行委托XXX公司进行施工设计。2016年11月2日重庆XXX区管理委员会以渝两江建审(2016)XXX号《重庆XXX区管委会关于中国XX黄金珠宝国际交易结算中心项目3#-5#楼设计调整意见的复函》审查同意了申请人报送的设计变更文件,在该份批复中明确提及“重庆XX天街公司委托XXX公司编制的中国XXX国际交易结算中心项目3#-5#楼设计变更文件收悉”。

2、关于款项的支付：《设计合同》签订后，申请人于2013年7月12日向被申请人支付2,000,000元、于2014年5月7日支付300,000元、于2014年5月9日支付200,000元、于2014年6月18日支付500,000元、于2014年9月3日支付500,000元、于2014年10月9日支付500,000元、于2015年7月10日支付1,000,000元、于2015年11月18日支付300,000元、于2016年2月3日支付1,000,000元，共计支付6,300,000元。

（三）仲裁庭查明的其它事实

1、中国勘察设计协会是全国性社团组织，中国勘察设计协会建筑设计分会是中国勘察设计协会合法设立的分支机构，重庆市勘察设计协会是中国勘察设计协会的团体会员，中国勘察设计协会及分支机构有权为其会员单位出具有关函件。中国勘察设计协会建筑设计分会于2017年5月9日出具《关于定金应抵作方案设计费的复函》及《关于设计费付款进度比例与对应设计阶段计费的计费比例一致的复函》，指出：“根据行业惯例合同履行后，发包人中止或解除合同，或者另外委托其它设计单位进行设计，原发包人已支付的定金所抵设计费应为设计前期方案设计阶段的设计费不予退还”“《建设工程设计合同》示范文本中的设计费支付进度比例和金额，是对设计人完成该阶段设计任务相对应所支付的设计费，设计费付款进度比例与对应设计阶段计费的计费比例一致”。重庆市勘察设计协会于2017年5月24日出具《设计费进度比例与对应设计阶段设计费的计费比例是否一致的说明》明确“设计费付款进度比例与对应设计阶段计费的计费比例是一致的”。重庆市城乡建设委员会于2017年10月17日给本

庭复函明确：“工程勘察设计费已由市场主体按照自行协商方式确定收费标准及支付方式,该《通知》自 2015 年 3 月 1 日期执行”。

2、申请人委托重庆 XXX 律师事务所代理申请人与二被申请人建设工程设计合同纠纷案的仲裁事宜,申请人已向重庆 XXX 律师事务所支付律师代理费 60,000 元。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议,现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下:

(一) 关于本案所涉《设计合同》的效力问题

申请人认为:申请人与 A 公司签订的《设计合同》因 A 公司并无设计资质,合同无效;申请人与 B 公司签订的《设计合同》因属挂靠,并未实际履行,同样无效。

被申请人认为:本案之所以出现两份《设计合同》,是因为被申请人 A 公司先行受邀参与工程前期工作,其后申请人才与被申请人 B 公司签订《设计合同》。两份合同内容完全一致,具有同一性,A 公司和 B 公司共同完成设计任务,B 公司具有设计资质,《设计合同》有效。

本庭认为:其一、本案所涉的两份《设计合同》不仅在同一天签署,而且名称、内容均完全一致,且申请人与二被申请人也当庭明确认可在本案中并不存在两份《设计合同》各自独立履行的情况;其二、在三方共同签署的《备忘录》中明确约定:“建筑设计院公司与 XX 公司共同承担《设计合同》项下的责任和义务以及技术等法律责任”;其三、合同签订后也得到了实际履行,被申请人 B 公司参与并承担了设计工作。由此可见:在本案中,

从表面上看是申请人与二被申请人分别签署了《设计合同》，但实际上是申请人与二被申请人共同建立的一个发包方为申请人、设计方为被申请人A公司和被申请人B公司的三方设计合同关系。在这个三方合同关系中，因被申请人重庆设计院具有设计资质，故被申请人博斯来公司不具有相关设计资质的事实并不足以影响合同的履行和效力。因此，本庭认为：本案所涉《设计合同》系双方当事人真实意思表示，主体适格，未违反国家法律、行政法规效力性规范的强制性规定，应属合法有效，对本案双方当事人均具有法律约束力。

（二）关于《设计合同》是否应该解除的问题

申请人认为：《设计合同》应属无效，但经仲裁庭释明合同有效后，鉴于被申请人至今仍未按《设计合同》约定完成其主要义务，致使申请人合同目的不能实现，故要求解除申请人与二被申请人之间签订的《设计合同》。

二被申请人认为：同意解除《设计合同》，但不同意申请人解除合同的理由，二被申请人并没有不完成工作，相反是申请人违约解除合同，申请人应承担相应的违约责任。

本庭认为：鉴于二被申请人当庭同意解除《设计合同》，且事实上申请人也已另行委托其它设计单位进行案涉项目的设计，本案所涉《设计合同》已没有继续履行的意义，故对于申请人要求解除与二被申请人所签订的《设计合同》的仲裁请求，本庭予以支持。

（三）关于二被申请人是否应该全额返还已经收到的6,300,000元设计费并支付资金占有损失的问题

申请人认为：二被申请人至今仍未按《设计合同》约定完成其主要义务，致使申请人合同目的不能实现；同时，根据《设计合同》约定，最终设计费应当按照合格施工图设计收取，但二被申请人至今没有提供合格的施工图设计，因此无权收取任何费用，应全额返还申请人已经支付的设计费 6,300,000 元并支付资金占用损失直至清偿之日止。

被申请人认为：《设计合同》合法有效，二被申请人已经按照约定完成了方案设计、初步设计和部分施工图设计，最终是因为申请人不按期支付设计费以及违约另行委托其它单位进行设计，导致设计工作没有全部完成，二被申请人并不存在任何违约，不仅不应该返还已经收取的 6,300,000 元设计费，还有权要求申请人继续支付剩余的设计费。

本庭认为：本案中，二被申请人仅完成了部分设计工作并未完成全部设计工作，尤其是施工图只完成了 2#3#楼的设计，是双方都认可的事实；但对于二期的初步设计以及除 2#3#楼之外的施工图设计没有完成的原因，双方各执一词，申请人认为系二被申请人懈怠违约所致，被申请人认为是申请人不按期付款所致。就本案查明的事实来看：在 2016 年 4 月份之前，双方关系尚属正常，基本按照合同约定的“签订合同后提交方案设计—方案设计审批通过后提交初步设计—初步设计审批通过后提交施工图设计”开展工作，虽然时间略有出入，但双方均无异议（2 月 24 日申请人向被申请人 A 公司发出了《关于重庆 XX 天街中国 XXX 国际交易结算中心项目 1#4#5#楼施工图设计西侧外立面效果图设计的函》，要求“在 2016 年 3 月下旬完成 2#3#楼施工图设计及审

图工作；4月20日前完成1#4#5#楼施工图、3月下旬前完成1#地块西侧效果图”，3月23日—25日二被申请人按照要求向申请人提交了2#3#楼的施工图送审资料及送审蓝图）。但从4月份开始，双方就2#3#施工图多次交换意见却再无实质性进展，被申请人发函催收设计费、申请人发函催要施工图，设计几乎停滞。最终，申请人另行委托重庆XXX公司进行施工图设计。由此可见，导致施工图未能完成，双方均有一定的责任（申请人存在逾期付款及另行委托其他单位进行设计等情形，二被申请人虽然多次催款但从未明确表示因申请人逾期付款要停止设计工作的意思；对于二期的初步设计，申请人在2016年5月5日的函告之前包括在初步设计的提交、送审过程中从未提及，二被申请人在申请人2016年5月5日发出函告后也未予以积极回应），故申请人主张二被申请人未完成设计任务构成根本性违约、导致合同目的无法实现，缺乏充分证据，不能成立。本庭对于申请人基于二被申请人根本性违约要求其全额返还已经收到的6,300,000元设计费并支付资金占有损失的仲裁请求，不予支持。至于是否基于超付而存在部分返还的情形，本庭将在下一个问题中予以阐述。

（四）关于申请人是否应该向被申请人支付欠付设计费5,513,818.35元的问题

申请人认为：二被申请人未按《设计合同》约定完成其主要义务，致使申请人合同目的不能实现；同时，根据《设计合同》约定，最终设计费应当按照合格施工图设计收取，但二被申请人没有提供合格的施工图设计，因此，二被申请人不仅无权主张剩余的设计费，而且还应全额返还申请人已经支付的设计费。即使

要支付设计费，也只同意按施工图 58847.11 进行结算，方案设计和初步设计费都不应支付。

被申请人认为：《设计合同》合法有效，二被申请人已经按约定完成了方案设计、初步设计和部分施工图设计，最终是因申请人违约，导致设计工作没有全部完成，二被申请人没有任何违约。对二被申请人已完成的设计工作，申请人应按照《设计合同》约定的支付比例和单价，参照每个阶段实际的设计面积，支付设计费。扣除申请人已经支付的 6,300,000 元，申请人欠付设计费共计 5,513,818.35 元（其中欠方案设计费 1,239,150.57 元；欠初步设计费 3,338,998.73 元、欠施工图设计费 935,669.05 元）。

本庭认为：本案所涉的《设计合同》合法有效，对双方均具有约束力，《设计合同》的解除并不影响设计费的结算和支付，二被申请人要求就已经完成的设计工作收取设计费，具有事实依据和法律依据。至于设计费的具体结算以及申请人到底是超付还是欠付的问题，应该考量以下因素：

其一、已经完成的设计工作。对此，经过双方举证质证及本庭认证，可以确认：（1）二被申请人已经完成了所涉项目全部的方案设计，涉及总建筑面积为 355620.31 平方米，该方案设计于 2015 年 8 月 31 日经重庆市规划局以渝规 XXX 区方案函（2015）XXX 号《建设方案规划设计方案审查意见函》审批通过。（2）二被申请人已经完成了所涉项目一期工程的初步设计，涉及总建筑面积 209999.92 m²，该初步设计于 2016 年 2 月 16 日经重庆两江新区管理委员会以渝 XXX 建审（2016）XXX 号《重庆 XXX 区管委会关于中国 XXX 国际交易结算中心项目（一期）初步设计的批复》审查通过。

（3）二被申请人向申请人提交了一期工程 2#、3#楼的施工设计，涉及建筑面积 58847.11 平方米。

其二、每个阶段的设计工作所对应的设计费计费比例。在本案所涉《设计合同》中，申请人与二被申请人并未明确约定每个设计阶段设计费的计费比例，仅仅约定了设计费的支付进度，具体为：“合同签订后三日内支付定金 20%、方案设计审批后三日内支付 20%、初步设计审批后三日内支付 30%、施工图审查通过后三日内支付 25%、待土建竣工验收后三日内支付 5%。提交各阶段涉及文件的同时支付各阶段设计费；提交最后一部分施工图的同时结清全部设计费，不留尾款；最终设计费按施工图设计实际面积据实结算，多退少补；本合同履行后，定金抵作设计费”。支付进度是否能够对应计费比例以及如何对应是双方争议的重大焦点，对此，本庭考虑：（1）工程勘察设计费的计费比例并无强制性规定，允许市场主体自行协商；（2）中国勘察设计协会建筑设计分会出具《关于定金应抵作方案设计费的复函》及《关于设计费付款进度比例与对应设计阶段计费的计费比例一致的复函》中明确指出：“根据行业惯例合同履行后，发包人中止或解除合同，或者另外委托其它设计单位进行设计，原发包人已支付的定金所抵设计费应为设计前期方案设计阶段的设计费不予退还”“《建设工程设计合同》示范文本中的设计费支付进度比例和金额，是对设计人完成该阶段设计任务相对应所支付的设计费，设计费付款进度比例与对应设计阶段计费的计费比例一致”；重庆市勘察设计协会出具的《设计费进度比例与对应设计阶段设计费的计费比例是否一致的说明》也明确指出“设计费付款进度比例与对应

设计阶段计费的计费比例是一致的”；（3）二被申请人发给申请人的多份催收设计费的《函告》以及《支付审批表》可以佐证；（4）本案中除了支付比例没有其它比例可以参考且《设计合同》也约定“定金抵作设计费”。结合上述因素，本庭认为：应该参照双方《设计合同》中约定的支付进度确定各个阶段的收费比例，结合本案的具体情况，将定金抵为方案设计阶段的设计费、将土建竣工验收后三日内支付 5%抵作施工图设计阶段的设计费，按照 4:3:3 的比例（具体为：完成方案设计收取设计费的 40%、完成初步设计收取设计费的 30%、完成施工图设计收取设计费的 30%）支付设计费。

其三、已完成的设计工作所对应的设计费的计费标准（包括面积及单价）。在《设计合同》中，申请人与被申请人约定了设计费单价为“每平方米 53 元”，但对于计算面积却仅约定：“建筑面积 266551 平方米，每平方米 53 元，估算设计费 14,120,000 元，最终设计费按照施工图实际面积据实结算”，但这显然只能适用于合同正常履行、施工图顺利完成的情况，在本案中施工图大部分均未完成，无法按照施工图实际面积据实结算。对此，申请人主张按照每个阶段已实际完成的设计所对应的总建筑面积分别计算每个阶段的设计费，本庭认为具有合理性，而且在二被申请人发给申请人的多份关于催收设计费的《函告》以及《支付审批表》中，均是按照各阶段设计工作所对应的总建筑面积计算的设计费及欠付的设计费，申请人收到这些《函告》以及《支付审批表》后不仅没有表示异议而且还支付了部分设计费（其中，在 11 月 8 日发出的函件中被申请人明确主张按照方案设计的总建筑

面积 35562.31 平方米支付方案设计费，欠费为 2,539,150.57 元；被申请人在收到函件后的 11 月 18 日即支付了 300,000 元，故被申请人在《支付审批表》中主张的欠款金额就变更为了 2,239,000 元），由此，也可推定该计算方法也符合双方的真实想法。

结合以上三点，二被申请人在方案设计阶段应收取的设计费为：35562.31 平方米*53 元*40%==7,539,150.57 元；在初步设计阶段应收取的设计费为：209999.92 平方米*53 元*30%==3,338,998.73 元；在施工设计阶段应收取的设计费为：58847.11*53 元*30%==935,669.05 元；三项品迭共计 11,813,818.35 元，扣减申请人已经支付的 6,300,000 元，尚欠的设计费 5,513,818.35 元。

至于二被申请人当庭所作出的“由于仲裁没有第三人的规定，为便于查明事实将 A 公司列为被申请人，但被申请人博斯来公司在本案中不主张实际权利，反请求中的一切权利归被申请人 B 公司享有”的明确表示，虽然略显别扭和略有瑕疵，但这系二被申请人内部关系的处理，并不足以导致程序违法，更不影响实体债权债务的确认，本庭不予干涉。

综上，对于二被申请人要求申请人向被申请人 B 公司支付尚欠设计费 5,513,818.35 元的仲裁反请求，本庭予以支持。

（五）关于申请人是否存在违约解除合同，以及是否应根据合同约定赔偿由此给二被申请人造成的设计费损失的问题。

申请人认为：申请人是在仲裁庭对合同效力释明之后，才提出的解除合同，并不存在违约解除合同的行为

二被申请人认为：申请人另行委托其他单位进行设计、擅自

解除合同，已经构成违约，应当赔偿被申请人损失，按照合同的约定：初步设计已超过该阶段设计工作量的一半以上，应按照全部工作量支付设计费；施工图设计尚不足该阶段工作量的一半，应按施工图设计阶段的一半工作量支付设计费，由此计算，二被申请人的设计费损失为 4,206,878.61 元（初步设计损失 2,315,364.20 元、施工图设计损失 1,891,512.41 元）。

本庭认为：第一、双方在《设计合同》7.1 中约定的是“在合同履行期间，发包人要求终止或解除合同，设计人未开始工作的，不退换发包人已付的定金；已开始设计工作的，发包人应当根据设计人已进行的实际工作量，不足一半时，按该阶段设计费的一半支付；超过一半时，按该阶段设计费的全部支付”。然而在本案中，申请人虽然在合同履行期间另行委托重庆海迈公司进行设计以致申请人与二被申请人的《设计合同》面临失去履行意义的问题，但这一行为本身并不直接等同于终止或解除合同；第二、7.1 中所约定的“已开始设计工作的”并不等于每个阶段的开始，而应该理解为具体设计工作的开始，以初步设计为例，按照二被申请人的说法是目前只要求做第一期的设计、第二期的初步设计还没开始，在这种情况下，二被申请人要求被申请人支付第二期的初步设计费，显然不合理。综上，对于二被申请人要求申请人基于违约解除合同而根据《设计合同》第 7.1 条之约定，赔偿由此给二被申请人造成的设计费损失 4,206,878.61 元的仲裁反请求，本庭不予支持。

（五）关于申请人是否存在逾期付款的违约行为，以及是否应该按照月息 2%承担由此给二被申请人造成资金占用损失的问题

题。

申请人认为：申请人已经支付的 6,300,000 元因申请人违约应当全额返还，所以根本不存在逾期付款的问题。

二被申请人认为：合同对于付款时间有明确约定，申请人严重违反合同，逾期付款，已经构成违约，二被申请人要求申请人以欠款金额为基数、按照月息 2% 承担资金占用损失（具体为：从 2015 年 9 月 4 日计算至 2017 年 5 月 22 日的资金占用损失为 1,621,789 元；从 2017 年 5 月 23 日起，以 5,513,818.35 元为基数，按照月息 2% 计算资金占用损失，直至付清时止）。

本庭认为：双方的《设计合同》明确约定：“设计费支付进度为：合同签订后三日内支付定金 20%、方案设计审批后三日内支付 20%、初步设计审批后三日内支付 30%、施工图审查通过后三日内支付 25%、待土建竣工验收后三日内支付 5%”，申请人未按照合同约定支付设计费，已经构成违约，应当承担违约责任，赔偿由此给二被申请人的资金占用损失，在考量资金占用损失时应该考虑以下因素：

其一、计算的标准：双方签订的《设计合同》虽然约定了违约金，即“发包人应按本合同第五条规定金额和时间向设计人支付设计费，每逾期支付一天，应当承担支付金额千分之二逾期违约金”。但二被申请人并未主张违约金，而是主张按照月息 2% 计算资金占用损失。对此，本庭认为：放弃违约金转而主张资金占用损失是二被申请人的权利，但资金占用损失在双方没有约定的情况下，应参照最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十七条“当事人对欠付工程价款

利息计付标准有约定的，按照约定处理;没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息”之规定执行，二被申请人主张按照月息 2%计算资金占用损失缺乏依据。

其二、欠款金额和欠款时间段的确认：在本案中，（1）双方签订合同的时间为 2013 年 6 月 19 日，方案设计审批的时间为 2015 年 8 月 31 日，申请人截止 2015 年 9 月 3 日支付了 5,000,000 元（2013 年 7 月 12 日支付 2,000,000 元、2014 年 5 月 7 日支付 300,000 元、2014 年 5 月 9 日支付 200,000 元、2014 年 6 月 18 日支付 500,000 元、2014 年 9 月 3 日支付 500,000 元、2014 年 10 月 9 日支付 500,000 元、2015 年 7 月 10 日支付 1,000,000 元），欠款金额为 $35562.31 \text{ 平方米} \times 53 \text{ 元} \times 40\% = 7,539,150.57 \text{ 元} - 5,000,000 \text{ 元} = 2,539,150.57 \text{ 元}$ ；（2）申请人 2015 年 11 月 18 日支付 300,000 元，欠款金额变更为 $2,539,150.57 \text{ 元} - 300,000 \text{ 元} = 2,239,150.57 \text{ 元}$ ；（3）申请人于 2016 年 2 月 3 日支付 1,000,000 元，欠款金额变更为 $2,239,150.57 \text{ 元} - 1,000,000 \text{ 元} = 1,239,150.57 \text{ 元}$ ；（4）2016 年 2 月 16 日初步设计审批通过，截止 2016 年 2 月 19 日，欠款为 $1,239,150.57 \text{ 元} + \text{初步设计阶段设计费 } 3,338,998.73 \text{ 元} = 4,578,149.3 \text{ 元}$ 。（5）施工图设计费应该以本庭裁决作出之日起算，故从本庭裁决作出之日起，欠款金额变更为 $4,578,149.3 \text{ 元} + \text{施工图设计费 } 935,669.05 \text{ 元} = 5,513,818.35 \text{ 元}$

至于二被申请人关于“被申请人博斯来公司在本案中不主张实际权利，反请求中的一切权利归被申请人 B 公司享有”的明确表示，前面已经评述，不再重复。

综上，对于二被申请人基于申请人逾期付款的违约行为，要

求申请人以欠款金额为基数、按照月息 2%承担资金占用损失的请求，本庭调整为申请人按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息月息，以所欠设计费金额为基数（具体为：2015 年 9 月 4 日起至 2015 年 11 月 17 日止，以 2,539,150.57 元为基数；2015 年 11 月 18 日起至 2016 年 2 月 2 日止，以 2,239,150.57 元为基数；2016 年 2 月 3 日起至 2016 年 2 月 18 日止，以 1,239,150.57 元为基数；2016 年 2 月 19 日起至本裁决作出之前，以 4,578,149.30 元为基数；本裁决书作出之日起，以 5,513,818.35 元为基数，至付清之日止），向被申请人 B 公司支付资金占用损失。

（六）关于申请人律师费承担的问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或各方应承担的仲裁费或其他费用。在本案中，申请人解除合同的仲裁请求虽然得到主张，但得以主张的主要原因是二被申请人的同意以及因申请人另行委托其他单位设计导致本案所涉《设计合同》的履行失去意义之故，申请人的其他仲裁请求并未得到主张，故申请人产生的律师费以由其自行承担。

（七）关于本案仲裁费承担的问题

如前所述，申请人解除合同的仲裁请求虽然得到主张，但其他仲裁请求并未得到主张，故本案仲裁费 60,560 元，应当由其自行承担；而二被申请人的仲裁反请求也并未能得到全部主张，故反请求的仲裁费 80,466 元，应按照主张的比例由申请人和二被申请人分担，其中申请人承担 70%即 56,326 元，二被申请人共同承担 30%即 24,140 元。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条、第六十条、第九十三条、第一百零七条、第一百零八条、第一百零九条、第一百一十二条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）解除申请人与二被申请人之间签订的《XXX 合同》；

（二）申请人自本裁决书送达之日起 10 日内，向被申请人 B 公司支付设计费 5,513,818.35 元。

（三）申请人自本裁决书送达之日起 10 日内，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息月息，以所欠设计费金额为基数（具体为：2015 年 9 月 4 日起至 2015 年 11 月 17 日止，以 2,539,150.57 元为基数；2015 年 11 月 18 日起至 2016 年 2 月 2 日止，以 2,239,150.57 元为基数；2016 年 2 月 3 日起至 2016 年 2 月 18 日止，以 1,239,150.57 元为基数；2016 年 2 月 19 日起至本裁决作出之前，以 4,578,149.3 元为基数；本裁决书作出之日起，以 5,513,818.35 元为基数，至付清之日止），向被申请人 B 公司支付资金占用损失。

（四）驳回申请人的其他仲裁请求。

（五）驳回被申请人的其他仲裁反请求。

本案仲裁费 60,560 元，由申请人自行承担。反请求仲裁费 80,466 元，由申请人承担 70%即 56,326 元，由二被申请人共同承担 30%即 24,140 元，该仲裁费已由二被申请人全部预缴，申请人应自本裁决书送达之日起 10 日内，将应承担的仲裁费连同上述第（二）、（三）项裁决的款项一并支付给被申请人 B 公司。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

2017 年 12 年月 11 日

仲裁庭秘书 邓绍辉

重庆仲裁委员会

裁决书

(2012)渝仲字第72号

申请人 XXX 公司,住所地重庆市渝中区 XXX 号。

法定代表人 XXX, 董事长。

委托代理人 XXX, XXX 律师事务所律师, 特别授权。

委托代理人 XXX, XXX 律师事务所律师, 特别授权。

被申请人 XXX 公司重庆分公司, 住所地重庆市渝中区 XXX 号。

法定代表人 XXX, 总经理。

委托代理人 XXX, XXX 律师事务所律师, 特别授权。

委托代理人 XXX, XXX 律师事务所律师, 特别授权。

申请人 XXX 公司与被申请人 XXX 公司重庆分公司因保险合同纠纷一案, 重庆仲裁委员会 (以下简称本会) 根据申请人与被申请

人于2011年8月8日签订的《XXX 保险预约保险协议》第十九之“因本协议发生的或于本协议及其所辖保险单据有关的所有争议，……如果协商不成，任何一方提交重庆仲裁委员会依据其有效的仲裁规则仲裁解决”的约定以及申请人的仲裁申请，于2012年2月28日予以受理。同日，申请人向本会提出《评估申请书》，申请对涉案的约21924吨“残损”大豆的残损值进行评估。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本案适用涉外仲裁程序审理。本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书、《评估申请书》等材料。

2012年3月6日，被申请人对申请人提出的对残损大豆的残损值进行评估的申请提出异议，要求申请人对残损大豆尽快加工生产以减少损失。本会向申请人送达被申请人对残损大豆评估异议书后，申请人撤回了对残损大豆的残损值进行评估的申请。

2012年3月15日，申请人对本案适用涉外仲裁程序进行审理提出异议申请书，要求本会适用仲裁规则中的普通仲裁程序审理本案。本会经审查后认为，本案保险合同是涉外货物运输保险合同，所涉大豆从巴西购买并由外籍船舶从巴西桑托斯港运至中国南通港，合同成立时作为标的物的大豆位于巴西，故申请人与被申请人之间的民事关系具有涉外因素。根据《中华人民共和国仲裁法》第七章“涉外仲裁的特别规定”第六十五条“涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷的仲裁适用本章规定”的规定，本案应适用涉外仲裁程序审理。经本会解释，申请人于2012年3月29日撤回了对本案适用涉外仲裁程序的异议申请。

在仲裁规则规定的期限内，申请人选定仲裁员 XXX，没有选定首席仲裁员，被申请人选定 XXX 作为仲裁员，没有选定首席仲裁员。本会依仲裁规则的规定指定 XXX 为本案首席仲裁员，与 XXX、XXX 共同组成仲裁庭。

2012年5月2日，申请人以本案证据复杂，且保险索赔证据的收集整理尚需时日为由申请延期审理。仲裁庭经评议后认为申请人请求合理，在征得被申请人同意后决定延期审理。

2013年2月27日，申请人以仍在等待南通进出口商品检验检疫局对涉案大豆残损的检验报告为由，申请延期举证。被申请人认为申请人延期举证之申请理由属实，同意申请人的延期申请。

2014年3月12日，申请人完成首次举证并向仲裁庭提交了变更仲裁申请书。仲裁庭于2014年3月19日向被申请人送达了变更仲裁申请书及申请人提交的证据。2014年4月23日，因证据复杂，被申请人申请延期举证及延期答辩。仲裁庭经评议并征询申请人意见后同意被申请人延期举证及答辩。其后，被申请人向本会提交了书面答辩。

仲裁庭于2014年10月13日依法不公开开庭进行了审理。本案申请人的代理人 XXX、XXX，被申请人的代理人 XXX、XXX 到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，对当事人进行调解，双方当事人未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

2011年6月20日，申请人与新加坡XXX公司签订了购买巴西产大豆65736.68吨的合同。2011年6月23日，申请人与XXX有限责任公司签订了租船运输合同，约定由“XXX”轮(以下简称“XXX轮”)装载大豆，从巴西桑托斯港出发，运至中国南通港。

2011年8月8日，申请人与被申请人签订《XXX保险预约保险协议》，就该批国际运输货物向被申请人投保了海运一切险、战争罢工险和短量险。2011年8月10日被申请人向申请人签发了《货物运输保险单》。

“XXX轮”于2011年8月8日至10日在巴西桑托斯港完成大豆装载。2011年8月10日，XXX巴西分公司对大豆进行了检验，出具了《重量证书》和《质量证书》，确认所载大豆重量为65736.68吨后随即启运。“XXX轮”于2011年9月22日在舟山港减载21363吨，2011年9月25日抵达南通港后卸货44373.68吨。在南通卸货时，中华人民共和国南通出入境检验检疫局对上述44373.68吨大豆进行了取样以供检验，并按照目测将其中22447.08吨有明显热损、霉变的大豆与其余大豆做了区分。南通出入境检验检疫局出具了《品质检验证书》（编号：321100111015XXX），该检验证书载明：南通所卸货物44373.68吨大豆“总损伤粒、热损伤粒不符合合同AGRI-11028的要求”，“南通所卸货物中有22447.08吨货物残损”。

2012年2月15日，被申请人明确告知申请人，在南通卸载的除上述明显热损、霉变的22447.08吨大豆之外的大豆不属于保险理赔范围。

申请人认为，不仅明显热损、霉变的22447.08吨大豆，其余的大豆都应当属于保险理赔范围。为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人对因国际运输造成的保险货物损失共计人民币54,074,359.75元予以赔偿（具体损失金额以评估机构最终评审的损失额为准）。

（二）本案仲裁费、保全费、评估、鉴定费用由被申请人承担。

2014年3月21日，申请人向仲裁庭提交了变更仲裁申请书，将仲裁请求变更为：

（一）裁决被申请人向申请人支付保险赔偿金、申请人为止损支出的合理费用及确定保险事故的性质、程度而支出的检验、估价等合理费用共计人民币63,915,633.682元及该款项至实际支付日的利息；

（二）裁决被申请人向申请人支付申请人因为本案发生的所有法律费用；

（三）本案仲裁费由被申请人承担。

被申请人XXX有限公司重庆分公司针对申请人的仲裁请求提出如下答辩意见：

（一）申请人所称涉案运输短量系大豆水分蒸发导致的自然

损耗，属于保险除外责任，且舟山港减载的货物存在衡器误差，应当考察短量的合理方法。

（二）申请人所称损坏的大豆，被申请人的保险期间止于目的港，损坏的数量应当以中国南通港出入境检验检疫局的检验结果为准。即损坏的大豆限于霉变的55.52吨和包括霉变在内的22447.08吨。

（三）申请人延迟生产、卸货扩大了货物损失，申请人未尽减损义务。

（四）申请人委托加工工厂的加工工艺等导致的产品减量和品质瑕疵不属于保险责任。

（五）合同约定的免赔额应当从赔偿金额中扣除。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求举示了如下证据：

第一组证据：1.《AGRI-11XXX号货物买卖合同》。2.《AGRI-11XXX号货物买卖合同补充协议》。3.《货物离岸价发票》、《对外付款/承兑通知书》、《借记通知书》、《购买外汇申请书》、《进口押汇展期通知书》、《中国银行网上银行电子回单》、《贸易融资还款通知书》。4.《航次租赁合同》、5.《货物运费发票》、《招商银行付款水单及通知》。6.《货物运输保险预约保险协议》。7.《货物运输保险单》。8.《保险业专用发票》。9.《付款回单》。10.《提单》。11.《航海日志》。12.《验残证书》。13.《重量证书》。14.《质量证书》。

该组证据拟证明申请人购买了65736.68吨巴西大豆，大豆由“XXX”轮运至南通港，申请人与被申请人双方签订了货物运输保

险合同中规定了双方的权利义务，受损大豆的数量及产生的挑拣费，残损检费、倒仓费、额外开机费和精炼费。

第二组证据：1.《XXX轮巴西大豆舟山进出境检验检疫局减载证明函》。2.《重量检验证书》。3.《重量证书》。4.《巴西大豆入库情况一览表》。5.《南通XXX实业货运磅码单》。6.《重量证书》。7.《南通XXX实业货运磅码单》。

该组证据拟证明申请人所购买的巴西大豆在海运过程中的卸载情况及短量的事实。

第三组证据：1.《XXX轮霉变大豆处理备忘录》。2.《霉变货物挑拣费用清单》。3.《南通XXX实业货运磅码单》。4.《函》。5.《“XXX”轮运载巴西大豆加工结算协议》。6.《招商银行付款回单》。7.《江苏省地方税务局通用机打发票》。8.《增值税票明细项目说明》。9.《江苏省增值税专用发票》。

该组证据拟证明大豆发生霉变，产生额外开机费、倒仓费、中转费、划包费、霉变挑拣费等相关事实。

第四组证据：1.《XXX轮大豆处理备忘录》。2.《XXX轮大豆所产毛豆油精炼加工处理备忘录》。3.《油品质量检验报告》。4.《样品质量检验报告》。5.《江苏精炼车间生产报表对比表》。6.《巴西热损大豆试加工精炼油照片》。7.《江苏省增值税专用发票》。8.《明细账》。9.《出入境检验检疫收费收据》。10.《招商银行付款凭证》。

该组证据拟证明大豆品质变差、增加精炼成本、支出残损检验费等事实。

第五组证据：1.《大豆委托加工协议书》。2.《品质检验证书》。

3.《“XXX 轮”毛豆油发货表》。4.《巴西豆粕出库资料》、《南通 XXX 实业货运磅码单》。5.《南通 XXX 实业有限公司油脚处理记录表》。6.《南通 XXX 实业货运磅码单》。7.《豆粕豆油销售定价》。8.《招商银行付款回单》。9.《江苏省增值税专用发票》。10.《港口作业合同》。11.《函》。12.《塑料编织袋采购合同》。

该组证据拟证明南通 XXX 初榨加工过程中因大豆品质差致使产出豆粕和毛豆油减量以及额外支出编织袋费用等相关事实。

第六组证据：1.《大豆委托加工协议书》。2.《转运单》。3.《南通 XXX 实业货运磅码单》。4.《炼油车间收、交油记账单》。5.《生产值班记录》。6.《代加工（MV FU DA）加工结算确认函》。7.《加工费发票》。8.《大额来账凭证》。9.《代加工大豆加工结算确认函》。10.《豆粕、豆油销售定价单》。

该组证据拟证明大豆受到热损和阜宁恒河初榨加工相关事实。

第七组证据：1.《阜宁恒河、南通 XXX 毛豆油统计表》。2.《南通 XXX 毛豆油入库单》、《南通港 XXX 油脂有限公司发货报告》、《江苏 XXX 油脂有限责任公司油品质量检验报告》。3.南通 XXX 毛豆油在江苏 XXX 卸船后船舱照片。4.《阜宁恒河毛豆油入库单》、《江苏 XXX 油脂有限责任公司油品质量检验报告》、《阜宁县恒河油脂有限公司发货磅码单》。5.《南通 XXX 和江苏盐城收毛豆油和一级豆油》。6.《重庆 XXX 油脂有限责任公司中心化验室》、《九龙坡食用油厂储运收油记录》、《重庆市油脂公司 XXX 食用油厂收油计量单》。7.《代加工南通 XXX、阜宁恒河毛豆油统计表》、《江苏 XXX 油脂有限责任公司加工报单》。8.《精炼车间处理 XXX 大豆

油情况》。9.《江苏XXX油脂有限公司称量（出/入库凭证）》。10.《情况说明》、《江苏精炼车间生产报表》。11.《江苏精炼车间生产报表》、《江苏XXX油脂有限公司称量计量单（出/入库凭证）》。12.《精炼车间处理XXX高酸价大豆油生产成本核算（2012.3-2013.5）》、《精炼车间处理正常毛豆油生产成本核算（2012.6.7-6.12）》。13.《精炼车间处理XXX一级大豆油生产成本核算（2012.11-2013.3）》。

该组证据拟证明大豆遭受热损后品质变差，产生额外加工成本及大豆在江苏XXX、重庆食用油厂精炼加工相关事实。

第八组证据：1.《“XXX”轮受损大豆所产豆粕处理备忘录》。2.2012年2月7日拍卖《买卖合同》、《豆粕结算单》、《增值税发票》（含CQHQTSM-YD-01号至CQHQTSM-YD-05号）。3.《受损巴西大豆豆粕竞拍会纪要》。4.2012年5月4日拍卖《买卖合同》、《豆粕结算单》、《增值税发票》（含CQHQTSM-LXXX-06号、CQHQTSM-HXXX-07号至CQHQTSM-HXXX-10号、CQHQTSM-NXXX-11号至CQHQTSM-NXXX-13号、CQHQTSM-NXXX-14、CQHQTSM-NXXX-16号、CQHQTSM-FXXX-15号、CQHQTSM-DTXXX-17号和CQHQTSM-DTXXX-18号）。5.《受损巴西大豆豆粕竞拍会纪要》。6.2012年7月13日拍卖《买卖合同》、《豆粕结算单》、《增值税发票》（含CQHQTSM-DTXXX-19号、CQHQTSM-JXXXX-01号至CQHQTSM-JXXXX-03号、CQHQTSM-NTJXXX-01号和CQHQTSM-NTJXXX-02号、CQHQTSM-SHHXXX-01号至CQHQTSM-SHHXXX-03号）。7.《豆粕付款凭证》。8.《关于豆粕的价格认证结论书》。9.内部拍卖《买卖合同》、《豆粕结算单》、

《增值税发票》（含 CQHQTSM-CDXXX-01 号、CQHQTSM-SQXXX-02 号、CQHQTSM-XXX-01 号、KX-SM-SXXX-0011 号）。10.《豆粕、豆油销售定价单》（2012年10月18日）。11.《豆粕、豆油销售定价单》（2013年1月9日）。

该组证据拟证明大豆受损后导致豆粕、豆油销售产生差价的相关事实。

第九组证据：1.《重庆 XXX 油脂有限公司散油贸易销售报价定价申报单》（含重庆地区、成都地区及河南地区市场价）。2.《豆油购销合同》。3.《豆油购销合同》。4.《豆油购销合同》。

该组证据拟证明成品油销售差价的事实。

第十组证据：1.《2011年10月7日申请人向被申请人发出的邮件》。2.《2011年10月18日进出境检验检疫局的发函》。3.《2011年10月20日会议记录》。4.《2011年10月20日被申请人的邮件回复》。5.《2011年10月21日被申请人的邮件回复》。

该组证据拟证明申请人及时进行了加工并积极减损。

第十一组证据：《法律事务委托合同》2份。

该组证据拟证明申请人共支付律师费92万元。

补充证据：1.申请人2011年10月7日函件。2.申请人转发其船代函件。3.4.5.2011年10月21日至2012年3月13日申请人、船东方与被申请人关于尽快加工热损大豆的往来邮件/函件。6.申请人聘请律师合同等。7.南通 XXX 实业提供的《加工情况记录表》。8.申请人于2012年2月15日答复被申请人的邮件。9.申请人于2012年1月10发给被申请人的邮件。10.被申请人于2012年1月12日回复申请人的邮件。11、申请人2012年2月13日的邮件和被申请人2012

年2月10日的邮件。12、申请人2014年10月17日支付律师费的付款凭证。

补充证据拟进一步证明申请人没有扩大损失的情形及实际支付律师费的事实。

被申请人对申请人举示的证据提出如下质证意见：

（一）对申请人提交的第一组证据的形式真实性无异议，但对证据证明目的有异议，认为水分蒸发不属于保险责任，热损数量为22447.08吨。

（二）对申请人提交的第二组证据的形式真实性无异议，但对证明力有异议，认为考察短量应当基于同一的衡器计量结果，且认为短量系水分蒸发所致。

（三）对申请人提交的第三组证据的形式真实性无异议，但对证明力有异议，认为霉变数量仅仅为55.52吨。

（四）对申请人提交的第四组证据的形式真实性无异议，但对证明力有异议，认为卸载短量系水分蒸发，21926.6吨货物完好，加工成品油得率减少系加工工艺所致，豆粕重新包装费用不合理、延迟加工不属于保险责任。

（五）对申请人提交的第五组证据的形式真实性无异议，但不认可内容真实性，且对证明力有异议，认为运输途中有水分蒸发，21926.6吨大豆完好，产品减量系加工企业工艺所致，豆粕重新包装费用不合理。

（六）对申请人提交的第六组证据的形式真实性无异议，但不认可内容真实性，且对证明力有异议，认为产品减量系加工企业工艺所致。

（七）对申请人提交的第七组证据的形式真实性无异议，但不认可内容真实性，且对证明力有异议，认为成品油没有不合格的情形。

（八）对申请人提交的第八组证据的形式真实性无异议，但不认可内容真实性，且对证明力有异议，认为验残损失应当以南通验残结果为准，延迟加工导致的损失不属于保险责任。

（九）对申请人提交的第九组证据的形式真实性无异议，但不认可内容真实性，且对证明力有异议，认为差价损失不属于大豆品质所致，验残损失应当以南通验残结果为准，延迟加工导致的损失不属于保险责任。

（十）对申请人提交的第十组证据的形式真实性无异议，但对证明力有异议，认为申请人存在延迟加工导致损失扩大。

（十一）对申请人提交的第十一组证据的形式真实性无异议，但质疑其合理性，认为法律服务费的分担应当由仲裁庭裁定。

（十二）对申请人提交的补充证据形式真实性无异议，但对证明力有异议，认为申请人延迟加工有过错，扩大了损失。

被申请人为了证明其答辩意见向本庭举示了如下证据：

（一）货物运输保险单。拟证明保险条款内容、绝对免赔额和每吨大豆保险金额为611.85美元。

（二）《海洋运输货物保险条款》。拟证明水分蒸发属于货物自然损耗属于保险除外责任，保险责任限于2011年10月6日前发生的损失。

（三）《SXXX品质检验证书》、《CXXX品质检验证书》。拟证明大豆有22447.08吨残损。

（四）《SXXX 重量检验证书》、《舟山重量检验证书》、《南通重量检验证书》、《中国检验认证集团出具的重量检验证书》。拟证明舟山与南通计量方式不一致。

（五）《进出口商品检验行业标准》《进出口商品重量鉴定规程—水尺计重》。拟证明影响计量准确度的因素较多。

（六）南通 CXXX 验残证书。拟证明热损、霉变大豆数量应以 CIQ 出具的文书确定理赔范围。

（七）申请人、被申请人及南通 CXXX 会议纪要。拟证明理赔依据。

（八）质量检验单、申请人企业信息网页。拟证明申请人提出的产品瑕疵没有依据。

（九）“XXX 轮”联合检验事实记录。拟证明受损货物为22447.08吨。

（十）南通 XXX 实业“函”、申请人“残损大豆加工计划”。拟证明霉变数量仅有55.52吨。

（十一）霉变货物挑拣费用清单。拟证明挑拣霉变大豆期间已过保险责任期间。

（十二）2012年2月24电子邮件。拟证明被申请人要求申请人确认霉变数量。

（十三）2011年10月21日至2012年3月13日申请人、船东方与被申请人关于尽快加工热损大豆的往来邮件/函件。拟证明申请人急于减损。

（十四）关于南通 XXX 实业有限公司产能的报道；

（十五）“专家意见”、“（Gard 保赔协会）预防大豆货损

索赔指导”。

两组证据拟证明申请人存在延迟加工。

（十六）2011年11月25日受损大豆加工和检验方案确定备忘录”、2011年12月28日、12月31日及2012年1月10被申请人致申请人关于停止混合加工及披露信息的函件。拟证明申请人混合加工导致损失扩大。

（十七）江苏XXX油脂油脂公司精炼车间生产报表。拟证明加工工艺是豆油减量的原因。

（十八）被申请人2012年2月9日、3月19日致申请人邮件及中国检验认证集团江苏有限公司验残证书。拟证明加工工艺加重了产成品减量和品质下降。

（十九）被申请人2012年4月28日、5月3日、5月4日与7月2日致申请人邮件及南通CXXX检测报告。拟证明一级油不应当降价销售。

（二十）申请人散油贸易销售报价单。拟证明差价非成品油品质所致。

（二十一）上海XXX保险公估有限公司公估报告及附件。拟证明全部热损大豆为22447.08吨。

（二十二）《国家标准1352-2009》。拟证明货物本身品质不合格。

（二十三）申请人向仲裁委提交的“评估申请书”。拟证明申请人扩大了损失。

（二十四）被申请人2012年3月6日、3月9日致仲裁委函件，拟证明被申请人为减损采取的措施。

申请人对被申请人举示的证据提出如下质证意见：

对全部证据的形式真实性均予以认可，但对证明目的有异议。认为水分蒸发不是自热损耗，索赔依据是整船货物的损害，55.52吨仅是挑选时表面已经霉变的大豆，热损不仅仅限于进出境检验检疫局2万余吨，不存在拖延生产，未违背止损义务。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证据进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

（一）对申请人举示证据的认证意见

尽管被申请人对于其中部分证据内容真实性不认可，但鉴于被申请人对申请人的全部证据形式真实性予以认可，仲裁庭认为，被申请人对证据证明内容的异议属于实体判断问题，不影响证据的法律属性，故对于申请人举示的所有证据予以采信。

（二）对被申请人举示证据的认证意见

尽管申请人对于其中部分证据的证明力存在异议，但申请人对被申请人举示的证据真实性予以认可，仲裁庭认为，申请人对证据证明力的异议属于实体判断问题，不影响证据的法律属性，故对于被申请人举示的所有证据予以采信。

四、认定案件事实

仲裁庭基于以上认证以及当事人在庭审中的陈述，对本案主要事实确认如下：

（一）保险合同签订情况

2011年6月20日,申请人与新加坡XXX公司签订购买巴西产大豆65736.68吨,离岸价为507.88美元每吨的货物合同。合同签订后,申请人与XXX有限责任公司签订了租船运输合同,约定由“XXX轮”将大豆从巴西桑托斯港装载运至中国南通港,运费48.50美元每吨。

2011年8月8日,申请人与被申请人签订《XXX保险预约保险协议》。该协议约定,申请人就该批涉外运输货物向被申请人投保了一切险:除包括平安险和水渍险的各项责任外,本保险还负责被保险货物在运输途中由于外来原因所造成的部分损失;保险责任为“仓至仓”责任:自被保险货物运离所载明的起运地仓库或储存处所开始运输时生效。包括正常运输是海上、陆上、内河和驳船运输在内,直致该项货物到达保险单所载明的收货人的最后仓库或储存处所或被保险人用作分配、分派或非正常运输的其他储存处所为止,如未抵达上述仓库或储存处所,则以被保险货物在最后卸载港全部卸离海轮后满六十天为止。如在上述六十天内被保险货物需转运到非保险单所载明的目的地时,则以该项货物开始转运时终止;被保险大豆的保险金额为40,221,184.87美元;保险期限从2011年8月10起至2012年8月10日止;运输路线为从巴西主要港口至中国沿海各港口;包装条件为散装;理赔处理:1.申请人在知悉保险事故发生时应当立即通知被申请人或被申请人在当地的代理人进行检验、理赔,并协助收集并向被申请人提供有关索赔单证。2.除《中国太平洋财产保险有限公司海洋运输保险条款》中要求提供的单据外,还需提供本保险协议、运输合同、购

销合同、理货签证、检验报告及相关货损差证明等等。3.被申请人应当在确定保险责任并在收齐有关单证后10个工作日内确定赔偿金额并编制赔偿计算书，在结案后30日内将赔款划至申请人账户上；法律适用：本协议及执行中的保险单适用中华人民共和国法律；保险价值的确定方式为“发票金额乘以1.1”；免赔额及免赔率为每次事故绝对免赔额为保险金额的0.3%。

2011年8月10日，被申请人向申请人签发了《货物运输保险单》（单号：ACHQ35124111Q0000XXX）。申请人在向被申请人缴纳了保险费人民币154,328.7元后，被申请人于2011年8月15日开出了保险专用发票。

（二）保险合同履行情况

“幸运草轮”于2011年8月10日由巴西桑托斯港出运,SGS（通标标准技术服务有限公司）出具《重量证书》和《质量证书》，记载所运大豆重量为65736.68吨。

2011年9月20日货物到舟山港减载。舟山出入境检验检疫局出具的《重量检验证书》载明：货物品名为转基因黄大豆；卸毕日期为2011年9月22日；自船舱卸出货物重量为21363吨；签证地点为舟山；签证日期为2011年9月23日。2011年12月30日，CXXX（中国检验认证集团XXX有限公司）出具《重量证书（衡重）》，记载舟山减载的大豆实衡重量20993.26吨。

2011年9月25日“XXX轮”抵达南通港卸货，南通出入境检验检疫局出具的《重量证书》载明：品名为巴西大豆；到货日期

为 2011 年 9 月 25 日；卸毕日期是 2011 年 10 月 6 日；检验日期是 2011 年 9 月 25 日至 2011 年 10 月 6 日；自船舱卸出货物重量为 44370.78 吨；签证日期是 2011 年 12 月 29 日。

2011 年 9 月 26 日至 10 月 6 日，南通出入境检验检疫局对卸货过程进行了监督，发现“XXX 轮”运输的大豆有霉变现象。为此，南通出入境检验检疫局将该批大豆按照受损大豆与正常大豆进行了分卸，拣出轻度受损大豆 9629.76 吨，中度受损大豆 11444.84 吨，严重受损大豆 1316.96 吨，严重霉变大豆 55.52 吨，合计拣出受损大豆 22447.08 吨。卸载完成后，南通出入境检验检疫局又对残损大豆中霉变大豆进行挑拣，各级受损大豆数量变为：轻度受损大豆 9499.46 吨，中度受损大豆 11090.12 吨，严重受损大豆 1267.34 吨，霉变大豆 600.16 吨；受损大豆总量仍为 22447.08 吨。

2011 年 12 月 24 日，南通出入境检验检疫局出具了《中华人民共和国出入境检验检疫品质检验证书》和《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》均记载南通所卸载的货物中有 22447.08 吨残损。

（三）保险事故处理

申请人发现“XXX 轮”运输的大豆出现保险事故后，于 2011 年 10 月 7 日书面通知被申请人：

关于合同号 11XXX 船大豆质变处理办法，我司雷志奎副总、覃祖文副总及新星货代公司姚云生总经理等在 9 月 28 日已告知贵司处理方案，我司提出要求贵司在第一时间着手扣船准备方案，

积极配合贵司向船东的追偿工作，及时做好风险控制，避免造成经济损失。时至10月6日贵司未向我司提出任何追偿工作的协助要求，目前合同号11XXX船舶XXX已完全卸货完毕，我司也无正当理由让其滞留，该船舶已于10月7日上午8点起航离港。请贵司尽快作出后期处理方案，我司也会积极配合，以免给贵司的追偿工作带来影响，给贵司造成经济损失。

2011年10月18日，南通出入境检验检疫局同意对大豆进行加工处理。

2011年10月21日，被申请人书面通知申请人：

基于最大限度减损的考虑，并有鉴于与贵公司间的友好合作，我司确认，贵公司可将中度和轻度热损货物尽快加工生产。我司将按照保险合同的约定、按照我司的理赔规范和程序做好贵司下一步的核损理赔工作，并希望得到贵司的继续配合。

2011年10月25日，申请人书面通知被申请人：

贵公司应将CXXX与CXXX出具的商检报告作为理赔的依据；自CXXX与CXXX商检报告签发之日起5个工作日内、贵公司向我司付清保险赔偿款项；2011年10月6日货损大豆已全部卸货进仓，10月13日由商检、贵司及船方联合取样，10月20日我司到南通仓库查看受损大豆时发现受损大豆仍有持续发热情况；我司无论在专门会议上还是以邮件方式，多次提请太保出具正式函件确认货损事实，允许我方对轻度受损货物先行加工，以减少损失，但贵公司一直未对我司的建议和要求作出明确的答复。对此扩大

的货损应有贵司承担保险赔偿责任；目前，受损大豆进仓后出现第二次货损，且继续受损的情况相当严重，为防止受损货物进一步扩大受损，请贵司务必就防止货损扩大的处理措施以书面方式给我司明确、详细的回复指示。否则受损货物的第二次受损由贵司全额赔付。

2011 年 10 月 28 日，被申请人书面通知申请人：

我公司在今日收到贵公司签署日期为 2011 年 10 月 25 日的函件。请注意，我司早已在 2011 年 10 月 21 日致函贵司，确认按贵司此前要求对中度、轻度热损大豆尽快加工生产。为此。我司郑重提醒贵司，作为货物所有权人及被保险人，贵司有义务最大限度减少损失，贵司怠于履行此义务、迟迟未将损失货物加工生产，所造成损失将由贵司自行承担。请贵司尽快将货物加工生产，诿贵司拟变更货物处置方案，也请尽快施行并同时向各方说明合理性。我们等待贵司对此邮件的回复及迅速的减损动作。

2011 年 10 月 29 日，被申请人书面通知申请人：

我们收悉贵司同意对中度、轻度热损大豆加工生产的回复。我司明确要求，贵司应立即展开相关生产加工工作，并就事件进展向各方披露。

2011 年 10 月 31 日，悦之公估公司书面通知申请人：参前期往来邮件，署名检验师意见，贵司已对轻度、中度热损大豆出具了处理方案，烦请贵司尽快对重度热损大豆出具处理意见。作为贵司参考，上星期三方在 XXX 码头会议，国检同意对严重热损的大

豆进行加工。

2011年11月5日，被申请人书面通知申请人：

贵方当事人应尽快履行法定减损义务。因贵方当事人急于履行减损义务所造成的扩大的损失，我方拒绝承担。货主尽快确定其加工方案和时间表，并书面告知各方。

2011年11月7日，被申请人书面通知申请人：

我们再次郑重告知贵司，请立即展开上述热损大豆的生产加工工作。请注意我司在上周所转达船东方的意见，其除要求贵司尽快生产外，并要求披露生产方案及时间表。再一次，我司重申，如因贵司迟延/急于生产造成大豆品质进一步下降所扩大的损失将不属于保险赔偿责任。

2011年11月8日，申请人书面通知被申请人：

我公司为海洋运输的货主和作为海洋运输货物保险的被保险人，均根据有关法律规定，积极地履行着止损义务，已经安排对受热损大豆进行加工，贵司也派员在场监督。我公司早已多次确认加工受热大豆，也多次要求贵公司就涉案货物加工生产的质量和数量下降的油和粕的处置方案给我方提供承诺函。我公司再次强调，请贵公司向我公司提供承诺函。我公司为减损而加工受热损大豆所产生的豆油，如果经过精炼，可以提纯用于食用油，其增加的加工成本由贵公司全部承担；如果不能提纯食用油，则转为工业用油或其他用油，其差价由贵公司承担赔偿责任。我公司为减损而加工受损所产生的豆粕，如果其蛋白受损、蛋白溶解度

降低、结块、色差等影响豆粕品质，此类豆粕以无“商标”产品予以出售或拍卖，其价差由贵公司承担。请贵公司就上述内容给予明确承诺。我方开工加工生产。如贵公司不予以明确承诺，因此造成的一切损失，由贵公司承担。

2011年11月10日，被申请人书面通知申请人：

对贵司来函提及“已经安排对受热损大豆进行加工”，我司不知情，更未如贵司所言“也派员在场监督”；我司同时注意到，前述引用的贵司来函与该函“请贵公司就上述内容予以明确承诺，我方将开工加工生产”自相矛盾。相反的，我司至今未见贵司有将热损大豆生产的实质性动作，且未理会我司与转发船东方去函的要求而披露相关生产方案和时间表。本公司在此郑重告知，如贵司已将部分热损大豆加工生产，请尽快告知。目前是否仍在生产，或是否已经停工、及停工原因。最大限度减损是贵司的法定义务，贵司不能以超出合同义务之外的所谓我司“承诺”作为贵司减损前提条件，或另为减损设置前提条件。

2011年11月11日，被申请人向申请人转发船方电子邮件以通知申请人：

卸货至今，事涉货物在码头仓库堆放已有一个多月。根据我方检测人员反馈回来的现场情况，部分货堆已经发生自热，如果再不处理，情况将继续恶化。然而，虽经我方反复敦促，贵方当事人作为货物的权利人却迟迟不对货损采取任何措施防止损害扩大，漠视其法定减损义务。根据我国有关法律法规，我方再次重

申，贵方当事人怠于履行其减损义务所造成的扩大损失（包括但不限于，货物在卸货码头的仓储费用，以及在此仓储期间内所有扩大的货损数量和货值贬损），应由贵方自行承担。我方再次敦请贵方能立刻履行法定的减损义务尽早对据称受损的涉案货物进行合理处理，并立即将货物的处理方案以及时间表以书面形式告知我方。

2011 年 11 月 12 日，申请人以电子邮件通知被申请人：

附件是我公司对合同号 11XXX “XXX” 船残损大豆的加工计划，加工时间 2011 年 11 月 12 日起，贵司及船方可到现场对残损大豆加工过程进行观察。

2011 年 11 月 15 日，申请人电子邮件通知被申请人：

我司 2011 年 11 月 12 日拟加工计划还未实施，待 11 月 17 日与贵司座谈后再定详细加工时间及计划。

2011 年 11 月 16 日，被申请人向申请人转发了船方邮件：

贵方 2011 年 11 月 12 日邮件收悉。贵方声称前述受损货物加工自 2011 年 11 月 12 日开始，并邀请相关方代表及检验人员前往现场观察。但我方在收到贵方邮件后，虽经多方打听，目前仍没有得到码头加工受损货物的确定信息。为明确受损货物加工实际状况并推动下一步处理，我方督请贵方澄清：在南通 XXX 码头的加工如已开始，请贵方告知究竟于何时开始加工，贵方现场负责人是谁？如加工尚未开始，务请贵方准确告知下一步加工计划及加工时间，并同时告知贵方现场负责人联系方式等（包括收货

人和货物保险人或其检验人），以便我方作相关配合准备工作。

2011 年 11 月 17 日，在申请人公司办公室召开了有申请人、被申请人和南通出入境检验检疫局参加的会议，会议上被申请人和南通出入境检验检疫局均要求申请人尽快生产。会议确认以南通出入境检验检疫局作出的货物损失鉴定报告为理赔的重要依据之一。

2011 年 11 月 18 日，被申请人以电子邮件向申请人表明如下观点：

通过昨天的会议，贵、我两司均认为应对残损大豆尽快加工生产，请尽力加快事件进程，尽早落实具体的加工生产方案。就贵司今日会议中致我司纸质公函，其内容完全同于本月 8 日上午贵司致我司邮件，我司已在本月 9 日以邮件、本月 10 日复以纸质公函形式回复，我司现未改变回复意见及立场，故不再另作回复。请就加工生产方案之进展随时知会我司。

2011 年 11 月 21 日，被申请人向申请人转发的船方电子邮件记载：

我们要求贵方能将加工生产工作的具体计划、方案以及时间尽快（至少不晚于实际开工前两天）以书面形式通知我方。仍需提醒的是：前述受损货物自 XXX 轮卸下已有 40 余天，其间贵方也曾多次声称将尽快加工。但实际上迄今仍没有看到贵方采取包括加工在内的妥善处置货物之相关措施。我们再次重申贵方应切实履行尽力减损的法律义务，尽力尽责尽速最妥当地处理所涉货物。

2011 年 11 月 24 日,被申请人向申请人转发的船方电子邮件载明:

就前述事宜,参我们今天(11 月 24 日)电话交谈的相关内容。我们注意到,时至今日,贵方仍未采取任何措施对据称残损货物进行适当处理。对此,我们再次指出,及时采取适当措施防止损失扩大是贵方的首要义务,由于贵方怠于履行减损义务所导致的扩大损失,将由贵方自行承担。鉴此,我们再次敦请协调货物利益方尽快确定处理方案,并将加工生产工作的具体计划、方案以及时间尽快(至少不晚于实际开工两天前)以书面方式通知我方。

(四) 受损大豆的处置

2011 年 10 月 21 日至 2011 年 10 月 23 日,申请人对 1367.9 吨大豆进行了加工;2011 年 10 月 25 日至 11 月 30 日,申请人对分拣出来的受损大豆中的 2270.1 吨在南通 XXX 实业有限公司(以下简称南通 XXX)进行了加工;2011 年 12 月 7 日至 2011 年 12 月 29 日对 30287 吨大豆进行了加工;2012 年 3 月后申请人对剩余大豆进行了加工。

2012 年 3 月 21 日至 4 月 3 日,在南通出入境检验检疫局的监督下,霉变的 600.16 吨大豆在 XXX 实业全部销毁。

(五) 受损大豆的损失

2011 年 9 月 25 日开始,南通出入境检验检疫局在“XXX 轮”、南通 XXX 码头、南通 XXX 车间和江苏 XXX 油脂有限公司对卸载大豆

残损 22447.08 吨的情况进行了调查和验收，并出具了《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》。该证书载明：豆粕正常售价为每吨 3,060 元，正常豆油售价为每吨 10,000 元，正常大豆售价为每吨 4,169.5 元，油脚和皂角每吨 1,320 元。结合受损大豆初加工情况，推算受损大豆出油量为 3337.1 吨，产出豆粕 16869.3 吨；计算受损大豆销售豆粕损失 12,874,361 元，出油降低损失 8,955,000 元，霉变大豆损失 2,502,367 元，期间产生检验费 394,397 元，豆油和豆粕价格认定费 8,000 元。

该证书还认定：为防止损失扩大，还需要产生倒仓费 258,365 元，受损大豆额外仓储费 497,997 元，霉变货物挑拣费 14,344 元。申请人对受损大豆进行加工还支付了产生豆粕、毛豆油额外仓储费 469,219 元，初榨试加工开关机费 150,000 元，毛豆油精炼加工开关机费 100,000 元，毛豆油精炼成本增加费用 812,928 元，更换豆粕编织袋费用 389,014 元，豆油和豆粕价格认证费 8,000 元，困难作业费 448,942 美元，非生产性靠泊费 100,000 美元。增加油脚和皂角收益 1,228,544 元。

（六）仲裁庭查明的其他案件事实

2011 年 8 月 10 日，1 美元对人民币汇率为 6.4167 元。

2014 年 10 月 17 日，申请人支付 XXX 律师事务所律师费 300,000 元。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真

评议，现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于《货物运输保险预约保险协议》的效力问题

申请人与被申请人在中华人民共和国领域内签订的《货物运输保险预约保险协议》系双方当事人真实意思表示，且没有违反我国法律、法规的强制性规定，本庭认为双方签订的保险合同合法有效。

（二）关于赔偿范围问题

申请人认为：虽然南通出入境检验检疫局只确认了 22447.08 吨大豆受损，但申请人在对剩余目测完好的大豆进行加工过程中发现该部分大豆均出现了明显的热损情况，导致该批大豆的豆油和豆粕在数量和质量上远低于合同约定标准。根据双方《货物运输保险预约保险协议》的约定，被申请人对申请人投保的大豆负有“仓至仓”的保险责任，热损引发的霉变、大豆品质变差必然导致毛豆油、豆粕、成品油产出率减量，申请人请求对霉变、热损导致的毛豆油和豆粕减量、豆粕销售差价、履行减损义务的支出、精炼额外支出、成品油销售差价、精炼加工、回练的额外成本等损失一并请求赔偿。被申请人还应对货物短量承担赔偿责任。故被申请人应对申请人投保的 65736.68 吨大豆承担保险责任。

被申请人认为：愿意按照保险合同的约定进行赔偿并认为：赔偿范围只应限于热损大豆数量，且应以南通出入境检验检疫局法定检验结果为准；短量系水分蒸发所致，根据保险条款第二条的规定，货物自然损耗属于除外责任；申请人存在扩大损失的行

为，短量及扩大损失部分的大豆产出减量和品质瑕疵不属于赔偿范围。

本庭认为：根据保险合同约定，被申请人应向申请人承担“仓至仓”的保险责任，南通出入境检验检疫局在大豆卸载时就确认有 22447.08 吨大豆受损（热损），故该 22447.08 吨大豆属于被申请人保险赔偿范围。本庭虽然觉得这些大豆受损的原因不完全明确，例如是否会有部分涉及保险合同的除外责任，包括大豆的本质不良、自然损耗或特性所引起。但考虑到被申请人有举证的责任，另在《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》也有提到装货期间一直在下雨与船舶的航海日志显示了只有五天或 40 个小时的通风，如果是这些原因造成大豆受损，应是承保范围。至于被保险人将来去向船东代位求偿则不是本仲裁庭的管辖权内。

申请人在大豆运抵储存仓库后，于 2011 年 10 月 21 日对大豆进行加工时才发现 22447.08 吨外的剩余大豆也有受损情况，但当时大豆已经全部到达储存仓库，根据保险合同“自被保险货物运离所载明的起运地仓库或储存处所开始运输时生效。包括正常运输是海上、陆上、内河和驳船运输在内，直致该项货物到达保险单所载明的收货人的最后仓库或储存处所或被保险人用作分配、分派或非正常运输的其他储存处所为止”的约定，被申请人提出的剩余大豆受损已经不属于保险合同约定的赔偿范围。即使剩余大豆是在保险合同约定的期间受到损失，申请人应当提出充分证据证明剩余大豆的受损范围及受损程度，以便确定保险赔偿

金额。

大豆属于农产品，在运输、仓储保管过程中，一旦部分大豆遭受热损后不及时处理，会随着存放的时间延长而加重损坏进而殃及未受损的完好大豆。故发现受损大豆后应当立即进行加工，以减少损失和固定损失范围及金额。而被申请人于2011年11月17日，在其公司办公室召开的有申请人、被申请人及南通出入境检验检疫局参加的会议上，接到被申请人、南通出入境检验检疫局均要求申请人尽快对受损大豆进行加工，以减轻损失程度的通知及10月21日，被申请人要求其对受损大豆进行加工的通知后，于2011年10月25日向被申请人回函，以被申请人没有出具正式函件确认货损的事实、允许其生产为由拒绝进行加工。此后，被申请人于2011年10月28日、10月29日、11月5日、11月7日、11月10日、2011年11月18日多次通知申请人对受损大豆进行加工。2011年10月31日悦之公估公司也通知申请人对受损大豆进行加工。2011年11月11日、11月16日、11月21日、11月24日被申请人向申请人转发了XXX号船方的电子邮件，向申请人转达了船方要求申请人及时采取适当措施防止损失扩大的意见。

申请人收到前述通知后，于2011年11月30日前仅对3638吨大豆进行了加工；2011年12月7日至2011年12月29日对30287吨大豆进行了加工；2012年3月后申请人对剩余大豆进行了加工。申请人前述怠于加工的行为使其没有收集除22447.08吨

受损大豆外其余大豆也遭受损失的证据，并在《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》这一份覆盖了 10 个月详尽货物验残证书中也找不到任何关于其余损失的迹象。本庭也考虑到保险是“仓至仓”，针对的是运输途中的风险，而不是生产过程中的风险。而申请人所提出这部分的损失则涉及了许多生产过程中的风险，并没有通过证据去排除这部分的损失与生产风险无关而是与运输风险有直接关系。这也违反了《中华人民共和国海商法》第二百三十六条“一旦保险事故发生，被保险人应当立即通知保险人，并采取必要的合理措施，防止或者减少损失。被保险人收到保险人发出的有关采取防止或者减少损失的合理措施的特别通知的，应当按照保险人通知的要求处理”的规定，没有尽到合理处置、积极减损的义务，由此造成的扩大的损失应当由申请人自行承担。故申请人认为被申请人应对其投保的 65736.68 吨大豆的热损损失承担保险责任的理由不能成立。鉴于《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》已包括对受损大豆的毛豆油精炼至一级油的成本的确认，因此对申请人要求被申请人支付油品回炼产生的额外费用的请求，本庭不予支持。

大豆水分的蒸发并不意味着大豆一定发生贬值损耗，大豆水分蒸发与大豆实际发生损耗之间并不具有必然关联性，因此大豆水分蒸发不应该被理解为大豆的自然损耗。大豆水分蒸发与环境关系密切，船方的运输、储藏方式都将直接影响大豆水分的蒸发。而这些不确定的环境因素对大豆数量的影响正是申请人投保的动

因之一，因申请人对涉案大豆投保了“一切险”，并且同意了0.3%的免赔额（显示了双方同意0.3%以下才属于免赔的自然损耗），对大豆多出来的短量进行赔偿亦为被申请人的主要保险责任之一。被申请人应当对水分蒸发导致的货物短量承担保险责任。故被申请人认为水分蒸发导致的短量不属于保险赔偿范围的辩解理由不能成立。被申请人认为短量系舟山港计量衡器误差所致，但其没有举示证据证明其该辩解理由，故本庭对被申请人的该辩解理由不予支持。

（三）关于赔偿额的问题

申请人认为：被申请人应向申请人赔偿《货物运输保险预约保险协议》项下因被保险货物短量、霉变、热损造成的的包括残损检验费、额外的生产费用、减产以及销售差价等损失共计63,915,633.682元。而被申请人只同意以南通出入境检验检疫局确认的热损大豆数量作为损失计算依据。

本庭认为：根据合同约定及《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》的结论，被申请人应支付的保险赔偿金额如下：

1. 短量及霉变大豆的赔偿金额

申请人投保的大豆从巴西桑托斯港运出时重量为65736.68吨，运至舟山减载20993.26吨，南通卸载44370.78吨，故投保大豆在运输过程中短量372.64吨。鉴于申请人自认短量372.44吨，本庭亦即认定短量数量为372.44吨。双方当事人对霉变大豆数量600.16吨没有异议，本庭认定霉变大豆数量为600.16吨。本案中

进口大豆离岸价 507.88 美元每吨、运费 48.50 美元每吨，货价与运费相加 556.38 美元每吨。按照申请人于被申请人签订的《XXX 保险预约保险协议》的规定，保险价值的确认方式为发票金额乘以 1.1，被申请人应按 612.018 美元每吨予以赔付。保险期限开起的 2011 年 8 月 10 日，1 美元对人民币汇率为 6.4167 元。按此汇率，申请人投保大豆的赔付额为人民币 3,927.1359006 元每吨。由此，短量及霉变大豆的赔偿金额为：（372.44 吨+600.16 吨） $\times$ 3927.1359006 元/吨=3,819,532.377 元

2. 热损大豆的赔偿金额

本庭认为：热损货物损失应为豆油出油率降低、豆粕质量降低的损失减去油脚、皂脚产量增加的收益。本案中进口大豆赔付标准为人民币 3,927.1359006 元每吨；而在缴纳进口关税（3%）、进口增值税（13%）后，每吨大豆单价为 4,155.26 元。很明显，《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》中完好大豆的采价 4,169.5 元，包括了不属于被申请人保险责任的等税务成本，故应将《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》中的损失数据，应还原至保险合同约定的金额计算。具体的计算过程及赔偿金额如下：按《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》中热损大豆豆油出油量降低损失 8,955,000 元，加上豆粕质量降低损失 12,874,361 元，再减去油脚皂脚产量增加 1,228,544 元，则货物损失为 20,600,817 元；而《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》评

估的完好大豆产出豆油价值 42,326,000, 加上完好大豆产出豆粕价值 51,620,058 元, 再加上完好大豆产出油脚皂脚 271,943 元, 可得出完好货物产成品价值本应为 94,218,001 元; 因此, 大豆货物贬值率为前述货物损失 2,060,081.7 元除以完好货物产成品价值为 9,4218,001 元, 即: 该批大豆贬值率为 21.87%。经还原至保险金额后的全部货物损失为, 贬值率 21.87%, 乘以全部货物保险金额为 40,221,184.87 美元, 再扣除霉变大豆 600.16 吨后的热损货物数量 21846.92 吨在全部 65736.68 吨的占比, 即 2,923,386 美元。按 1 美元兑 6.4167 元的汇率, 热损货物损失为 18,758,491 元。

3. 加工 21846.92 吨热损大豆支付费用的问题

检验费 394,397 元、霉变大豆处理额外费用 14,344 元、额外开机费 150,000 元、额外仓储费 497,997 元、倒仓费 258,365 元、更换编织袋费用 389,014 元、毛油精炼成本增加费用 812,925 元, 前述合计合计 2,517,042 元。

4. 应当冲抵保险赔偿费的款项

(1)《中华人民共和国出入境检验检疫验残证书》载明增加油脚和皂角的额外收益为 1,228,544 元。

(2)根据《货物运输保险预约保险协议》的约定, 被申请人单次事故绝对免赔额为保险金额的 0.3%, 保险金额为 40,221,184.87 美元, $40,221,184.87 \times 0.3\% = 120,664$ 美元。按汇率 6.4167 折算, 等于人民币 774,261.83 元。

综上所述, 被申请人应当支付申请人的保险赔偿金额为: 短量及霉变大豆的赔偿金额 3,819,536.36 元 + 热损货物赔偿金额

18,758,491+加工热损大豆赔偿金额 2,517,042 元-油脚和皂角的额外收益 1,228,544 元-绝对免赔额为保险金额 774,261.83 元=23,092,263.53 元。

（三）保险赔偿利息计算问题

申请人认为：被申请人认为：2012 年 2 月 27 日首次索赔，故应自次日起计算利息。

被申请人认为：在 2014 年 3 月 19 日收到申请人“变更仲裁请求申请书”及证据前，未收到申请人索赔及评估损失的依据，根据合同约定，利息应从 2014 年 3 月 19 日起按活期利息计算。

本庭认为，根据申请人与被申请人保险条款的约定，被申请人应当在确定保险责任并在收齐有关单证后 10 个工作日内确定赔偿金额并编制赔偿计算书，在结案后 30 日内将赔款划至申请人账户上。但本案中，被申请人于 2014 年 3 月 19 日收到本会向其送达的申请人索赔的依据及相关单证，故利息起算日应为 2014 年 4 月 29 日。被申请人应当以 23,092,263.53 元为基数，从 2014 年 4 月 29 日至还清之日止，按中国人民银行一年期贷款利率标准计算，向申请人支付利息。

（四）关于律师费的承担问题

本庭认为：根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任裁决当事人一方补偿另一方因办理仲裁案件所支出的包括律师费在内的合理费用。本案中，申请人委托律师参加了仲裁程序，举示了聘请律师及支付律师费的依据，收费未超

过《重庆市律师服务收费标准》的规定。因申请人的主张只得到部分支持，综合本案的实际情况，本庭认为对申请人已支付的300,000元律师费由被申请人承担180,000元。

（五）关于本案仲裁费的承担问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应当承担的仲裁费或者其他费用。本庭认为，申请人仲裁请求较高，但本案纠纷主因系被申请人未及时理赔所致，故本庭认为仲裁费用应当由申请人承担40%，被申请人承担60%。

六、裁 决

根据《中华人民共和国保险法》第二十四条，《中华人民共和国海商法》第二百三十七条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）被申请人XXX有限公司重庆分公司自收到本裁决书之日起10日内，向申请人重庆XXX油脂有限责任公司支付保险赔偿款人民币23,092,263.53元及利息（以23,092,263.53元为基数，从2014年4月29日起，至被申请人实际付清时止，按照中国人民银行一年期贷款利率计算）。

（二）被申请人XXX有限公司重庆分公司自收到本裁决书之日起10日内，向申请人重庆XXX油脂有限责任公司支付法律事务费用人民币180,000元；

（三）驳回申请人的其他仲裁请求。

本案仲裁费人民币 405,894 元，已由申请人重庆 XXX 油脂有限责任公司预缴，由被申请人 XXX 有限公司重庆分公司承担人民币 243,536 元，由申请人重庆 XXX 油脂有限责任公司承担人民币 162,358 元。

本案 XXX 实际产生的仲裁费用美元 18,000 元，已由被申请人 XXX 股份有限公司重庆分公司预缴，由被申请人 XXX 股份有限公司重庆分公司承担美元 10,800 元，由申请人重庆 XXX 油脂有限责任公司承担美元 7,200 元。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲 裁 员 XXX

仲 裁 员 XXX

2015 年 XXX 月 XXX 日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2017)渝仲字第727号

申请人XXX，住所重庆市XXX区城西办事处XXX号，统一社会信用代码9150011421390XXX5F。

法定代表人XXX，总经理。

委托代理人XXX，重庆XXX律师事务所律师，特别授权。

委托代理人XXX，男，汉族，1963年10月23日出生，住重庆市XXX县郁山镇XXX组，公民身份号码51352519631023XXX4，公司职工，特别授权。

被申请人XXX，住所咸丰县高XXX镇XXX路，统一社会信用代码9142282659423XXX5H。

委托代理人XXX，男，苗族，1963年6月14日出生，住湖北省XXX县XXX镇二道河路1号，公民身份号码42282619630614XXX5，XXX镇城北社区居民委员会推荐，特别授权。

委托代理人XXX，男，土家族，1986年9月2日出生，住江苏

省 XXX 市 XXX 区 XXX 号，身份证号 5002391986090XXX50，该公司职工。

被申请人 XXX，住所地重庆市 XXX 区 XXX 街道 XXX 号，统一社会信用代码 9150011455407XXX87。

法定代表人 XXX，总经理

委托代理人 XXX，男，苗族，1963 年 6 月 14 日出生，住湖北省 XXX 县 XXX 镇 XXX 号，公民身份号码 42282619630614XXX5，XXX 镇城北社区居民委员会推荐，特别授权。

委托代理人 XXX，男，土家族，1986 年 9 月 2 日出生，住江苏省 XXX 市 XXX 区 XXX 号，公民身份号码 50023919860902XXX0，该公司职工。

被申请人 XXX，住所地湖北 XXX 工业园区。统一社会信用代码 91422826737106XXXT。

法定代表人 XXX，董事长。 。

委托代理人 XXX，男，苗族，1963 年 6 月 14 日出生，住湖北省 XXX 县 XXX 镇二道河路 XXX 号，公民身份号码 42282619630614XXX5，XXX 镇城北社区居民委员会推荐，特别授权。

委托代理人 XXX，男，土家族，1986 年 9 月 2 日出生，住江苏省 XXX 市 XXX 蠡湖大道 XXX 号，公民身份号码 50023919860902XXX0，XXX 公司职工。

申请人 XXX 与被申请人 XXX（以下简称 XXX）、XXX（以下简称重庆 XXX 公司）、XXX（以下简称湖北 XXX 公司）建设工程施工合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与三被

申请人于 2015 年 12 月 1 日签订的《XXX 一期工程竣工结算协议》中约定的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于 2017 年 4 月 25 日受理。

受理当日，申请人向本会提出财产保全申请，本会依法向重庆市 XXX 区人民法院出具了财产保全函，该院于 2017 年 4 月 28 日作出（2017）渝 0114 财保 XXX 号《民事裁定书》和（2017）渝仲字第 0114 执保 XXX 号《执行裁定书》，对被申请人的财产予以保全。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会向三被申请人分别送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等材料。

三被申请人在仲裁规则规定的期限内向本庭提交了书面答辩意见书。

2017 年 5 月 16 日，三被申请人共同向本会提交了《申请书》，向本会提出管辖异议，本会于 2017 年 6 月 19 日作出（2017）渝仲字第 XXX 号《决定书》，驳回了三被申请人的异议申请。

申请人与三被申请人在规定期限内均未选定仲裁员，也未委托本会主任指定首席仲裁员。本会主任依法指定 XXX 为申请人方仲裁员，XXX 为被申请人方仲裁员，XXX 担任本案首席仲裁员，与 XXX、XXX 共同组成仲裁庭。

仲裁庭于 2017 年 8 月 14 日依法不公开开庭进行了审理。申请人的代理人 XXX、XXX，三被申请人共同委托的代理人 XXX、XXX 到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行

了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，组织当事人进行调解，双方未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

申请人与被申请人 XXX 分别于 2013 年 2 月 28 日、2013 年 3 月 1 日签订《湖北省建设工程施工合同》（XXX 新城一期工程）及补充协议。合同及补充协议对工程承包范围、价款、结算及支付方式、违约责任等内容进行了约定。合同签订后，申请人按约进场施工。2016 年 4 月 8 日，申请人向被申请人 XXX 提交了《XXX 新城一期工程竣工结算书》。但至今，被申请人 XXX 对申请人提供的竣工结算报告和结算资料未进行审定，也未提出任何异议。根据施工合同及补充协议的约定，如发包人（被申请人 XXX）在收到经双方核对无误的竣工结算报告和完整的竣工结算资料后未在 90 日内审定并支付，视为对承包人（申请人）提供的竣工结算报告和完整的工程竣工结算依据的认可。现被申请人 XXX 仅向申请人支付了部分款项，剩余工程款申请人多次催收未果。另外，被申请人重庆 XXX 公司、湖北 XXX 公司作为保证人应向申请人承担连带保证责任。

为此，申请人提出以下仲裁请求：

(一) 裁决三被申请人连带支付申请人工程款人民币 30,568,189.94 元, 并按月息 2% 承担资金利息损失。

(二) 裁决申请人对上述第(一)项款项享有优先受偿权。

(三) 裁决三被申请人连带承担申请人为实现本案债权而聘请律师产生的律师费人民币 1,600,000 元。

(四) 本案的仲裁费用、财产保全费由三被申请人承担。

庭审中, 申请人当庭将第一项、第四项请求明确如下:

(一) 裁决三被申请人连带支付申请人工程款人民币 28,393,026.94 元, 并按月息 2% 承担资金利息损失。

(四) 本案的仲裁费用、财产保全费人民币 5,000 元, 保全担保费人民币 35,000 元由三被申请人承担。

庭审中, 申请人对其仲裁请求进行了明确, 综合申请人当庭明确后的仲裁请求如下:

(一) 裁决三被申请人连带支付申请人工程款人民币 28,393,026.94 元, 并按月息 2% 承担资金利息损失。

(二) 裁决申请人对上述第(一)项款项享有优先受偿权。

(三) 裁决三被申请人连带承担申请人为实现本案债权而聘请律师产生的律师费人民币 1,600,000 元。

(四) 本案的仲裁费用、财产保全费人民币 5,000 元, 保全担保费人民币 35,000 元由三被申请人承担。

三被申请人针对申请人的仲裁请求提出如下答辩意见:

(一) 双方约定的仲裁条款无效, 本会对本案不具有管辖权。

(二) 申请人请求三被申请人连带支付工程款没有合同约

定，缺乏法律依据，理由是：双方于 2015 年 12 月 1 日签订的 XXX 一期工程竣工结算协议》是申请人利用欺诈手段签订的。双方实际履行的是双方于 2015 年 12 月 19 日签订的协议。两个协议实为同一天签订，但将 XXX 一期工程竣工结算协议》的签订时间写为 2015 年 12 月 1 日。2016 年 8 月 1 日，双方签订了工程款支付协议，对工程款的支付进行了确认。

（三）申请人应对涉案工程至今未办理结算导致工程款无法确定的后果承担全部责任。

（四）申请人在被申请人 XXX 已完全履行双方约定的支付义务的情况下，恶意申请保全冻结三被申请人人民币 35,000,000 元的资产，三被申请人有权请求申请人及其保证人中国平安财产保险股份有限公司，自冻结之日起至解除冻结之日止，按月利率 2% 的标准计算向三被申请人赔偿损失。

（五）申请人主张的律师费超过规定的标准。

综上，申请人的全部仲裁请求应予以驳回。

二、举证与质证

申请人为证明其请求举示了如下证据：

（一）第一组证据：

1.申请人与被申请人 XXX 于 2013 年 2 月 28 日签订的《湖北省建设工程施工合同》。

2.申请人与被申请人 XXX 于 2013 年 3 月 1 日签订的《〈建设工程施工合同〉补充协议》。

该组证据拟证明：申请人与被申请人 XXX 对涉案工程范围、合

同金额、违约责任、工程结算等确定双方权利、义务的内容进行了明确约定。

（二）第二组证据：

1.申请人与三被申请人于 2015 年 12 月 1 日签订的 XXX 一期工程竣工结算协议》；

2.申请人与被申请人 XXX 于 2015 年 12 月 18 日签订的《关于〈XXX 新城一期工程竣工结算协议〉的补充协议》。

该组证据拟证明：申请人与三被申请人就涉案工程款利息计算标准、支付时间、争议管辖以及被申请人重庆 XXX 公司、湖北 XXX 公司作为保证人向申请人承担连带保证责任等作了约定。

（三）第三组证据：

《XXX 新城一期工程竣工结算书》（共三册，编制时间：2016 年 4 月 6 日）。

该组证据拟证明：涉案工程结算造价为人民币 96,424,971.18 元。被申请人 XXX 确认于 2016 年 4 月 8 日收到。

（四）第四组证据：

申请人与三被申请人、重庆黔程零七房地产开发有限公司、重庆宏明建设工程有限公司于 2016 年 8 月 1 日签订的《XXX 新城一期工程款支付协议》。

该组证据拟证明：截至 2016 年 8 月 20 日，被申请人 XXX 仍未按约定完成涉案工程的结算审定。

（五）第五组证据：

1.发夏越黔（2016）1 号《会议纪要》（会议时间：2016 年

2月28日)。

2.照片(7张)。

该组证据拟证明:涉案工程已交付被申请人XXX,并处于使用状态。

(六)第六组证据:

被申请人XXX于2017年3月6日致申请人的《承诺》。

该组证据拟证明:2016年11月3日为涉案工程竣工之日,申请人主张优先权符合法律规定。

(七)第七组证据:

1.申请人与重庆渝峰律师事务所于2017年4月18日签订的《委托代理合同》。

2.《村镇银行付款回单》(三张,时间分别为2017年8月2日、2017年8月3日、2017年8月4日)、《重庆渝北银座村镇银行业务凭证》(时间:2017年8月7日)。

3.《重庆增值税普通发票》(16张,No.00424465-00424480)。

4.《中国平安财产保险股份有限公司平安诉讼财产保全责任保险财产保全担保书》(2017年4月26日)。

5.《重庆市政府非税收入电子缴款专用收据》(<2016>N0.000385692)。

该组证据拟证明:申请人因实现本案债权产生律师费人民币1,600,000元、财产保全费人民币5,000元,保全担保费人民币35,000元。

三被申请人对申请人举示的证据发表了如下质证意见:

（一）对申请人举示的第一组、第三组、第四组、第五组、第七组证据的真实性、合法性、关联性均无异议。

（二）对申请人举示的第二组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，但认为该组第 1 项证据系通过欺诈方式签订。

（三）对申请人举示的第六组证据的真实性无异议。

三被申请人为了证明其答辩意见举示了如下证据：

（一）第一组证据：

申请人与被申请人 XXX 于 2013 年 2 月 28 日签订的《湖北省建设工程施工合同》。

该组证据拟证明：合同价款为人民币 55,823,650.98 元。

（二）第二组证据：

申请人与被申请人 XXX 于 2013 年 3 月 1 日签订的《〈建设工程施工合同〉补充协议》。

该组证据拟证明：双方约定因履行协议产生的争议由人民法院管辖。

（三）第三组证据：

申请人与被申请人 XXX 于 2015 年 12 月 1 日签订的 XXX 一期工程竣工结算协议》。

该组证据拟证明：1.涉案工程预结算金额为人民币 91,415,000 元；2.被申请人 XXX 差欠申请人的工程款，被申请人 XXX 自愿按每平方米人民币 2,600 元的价格，将相应面积的商品房抵偿给申请人。

（四）第四组证据：

申请人与被申请人XXX于2015年12月19日签订的《关于<XXX新城一期工程竣工结算协议>的补充协议》。

该组证据拟证明：涉案工程暂定结算金额为人民币80,000,000元。

（五）第五组证据：

申请人与被申请人XXX于2015年12月22日签订的《补充协议二》。

该组证据拟证明：双方确定以83套房屋（面积合计10,077.36平方米，按人民币2,600元/平方米计算）抵扣工程款。

（六）第六组证据：

申请人与三被申请人、重庆黔程零七房地产开发有限公司、重庆宏明建设工程有限公司于2016年8月1日签订的《XXX新城一期工程款支付协议》。

该组证据拟证明：涉案工程预结算工程款暂定为人民币80,000,000元。其中，已支付工程款人民币59,061,781.24元。另，以58套房屋（面积合计7,139.42平方米，按人民币2,600元/平方米计算）抵扣工程款人民币18,562,492.00元。暂留质保金人民币2,400,000元。

（七）第七组证据：

1.《咸丰发夏新城一期项目支付黔程集团工程款项统计表》（截至日期：2016年7月31日）、《支付黔程集团款项统计表》（截至时间：2017年5月15日）。

2.《朱生华往来款》。

3.《抵黔程未办理户型》。

4.《执行笔录》（2017年6月8日）。

该组证据拟证明：被申请人XXX已履行支付义务。

（八）第八组证据：

1.被申请人XXX与鼎正工程咨询股份有限公司于2016年2月22日签订的《建设工程造价咨询合同》。

2.《XXX新城一期工程竣工结算书》封面及主要数据。

3.上网截图（2页）。

4.鼎正工程咨询股份有限公司恩施分公司于2017年5月18日出具的《关于XXX新城一期工程竣工结算审计情况的说明》。

该组证据拟证明：被申请人XXX收到申请人提交的竣工结算书后，委托了工程造价单位对涉案工程的造价进行审计。被申请人XXX已积极履行了结算义务。并且，被申请人XXX已向申请人送达初审报告。初审报告载明的金额为人民币78,637,470.31元。但双方未就结算审计金额等争议达成一致意见。

（九）第九组证据：

被申请人XXX于2017年4月26日致申请人《关于尽快组织工程验收的工作函》。

该组证据拟证明：涉案工程未竣工验收系申请人的责任。

申请人对三被申请人举示的证据发表了如下质证意见：

（一）对三被申请人举示的第一组、第二组、第三组、第五组证据的真实性、合法性、关联性均无异议。

（二）对三被申请人举示的第四组证据的真实性、合法性、

关联性均无异议，但认为约定的人民币 80,000,000 是作为进度款的支付基数，结算金额人民币 91,415,000 是暂定金额；对三被申请人举示的第六组证据的真实性、合法性、关联性均无异议，但对其证明目的不予认可。

（三）对三被申请人举示的第七组证据，对其中第 1 项证据的真实性无异议，但认为该项证据中载明的金额不是双方确认的款项；对第 2 项证据的真实性、合法性、关联性均有异议，理由是申请人未收到该款项；对第 3 项证据的真实性、合法性、关联性均有异议，且认为不能达到其证明目的；对第 4 项证据的真实性无异议，但认为不能达到其证明目的。

（四）对三被申请人举示的第八组证据，对其中第 1 项证据的真实性、合法性、关联性均有异议，理由是申请人未参与，并且三被申请人亦未举示证据证明被申请人 XXX 已履行该合同；对第 2 项证据的真实性无异议，但认为不能达到其证明目的；对第 3 项证据的真实性、合法性、关联性均有异议，理由是该项证据显示的对话人员不能确认为申请人的工作人员，其内容也不能确认为被申请人 XXX 发送的初审报告；对第 4 项证据，因系第三方作出的说明，申请人未收到，且该说明不能客观反映事实，不能达到三被申请人的证明目的，对该项证据的真实性、合法性、关联性均有异议。

（五）对三被申请人举示的第九组证据，因申请人未收到，对该组证据的真实性、合法性、关联性均有异议。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示证据的认证意见：

三被申请人对申请人举示的第一组、第二组、第三组、第四组、第五组、第七组证据的真实性、合法性、关联性均无异议；对申请人举示的第六组证据的真实性无异议，本庭依法对上述证据予以采信。

对三被申请人举示证据的认证意见：

（一）申请人对三被申请人举示的第一组、第二组、第三组、第四组、第五组、第六组证据的真实性、合法性、关联性均无异议；对第七组第1项、第七组第4项、第八组第2项证据的真实性无异议，本庭依法对上述证据予以采信。

（二）对三被申请人举示的第七组第2项证据，申请人认为未收到该款项，对该项证据的真实性、合法性、关联性有异议。本庭认为，三被申请人未举示证据证明该款项系申请人委托被申请人XXX支付至第三人账户，且三被申请人亦未举示其它证据证明申请人收到该款项。故，申请人的质证理由成立，本庭对该项证据不予采信。

（三）对三被申请人举示的第七组第3项证据，申请人对其真实性、合法性、关联性均有异议，且认为不能达到其证明目的。本庭认为，该项证据系被申请人XXX单方制作，三被申请人未举示相关证据予以佐证该项证据载明的内容，本庭对该项证据不予采

信。

（四）对三被申请人举示的第八组第1项证据，申请人认为未参与，并且三被申请人亦未举示证据证明被申请人XXX已履行该合同，申请人对该项证据的真实性、合法性、关联性均有异议。本庭认为，虽然该项证据系被申请人XXX与案外第三人订立，但申请人否认其真实性的理由不充分，本庭对该项证据予以采信。

（五）对三被申请人举示的第八组第3项证据，申请人对其真实性、合法性、关联性均有异议，认为该项证据显示的对话人员不能确认为申请人的工作人员，其内容也不能确认为被申请人XXX发送的初审报告。本庭认为，申请人的质证理由成立，对该项证据不予采信。

（六）对三被申请人举示的第八组第4项证据，申请人认为系第三方作出的说明，申请人未收到，且该说明不能客观反映事实，申请人对该项证据的真实性、合法性、关联性及其证明目的均有异议。本庭认为，该项证据虽系案外第三人出具，但申请人否认其真实性的理由不充分，本庭对该项证据予以采信。

（七）对三被申请人举示的第九组证据，因申请人未收到，对该组证据的真实性、合法性、关联性均有异议。本庭认为，申请人的质证理由成立，对该项证据不予采信。

申请人与三被申请人基于对方举示证据而发表的有关证明力、证明目的的意见，不属于对证据的真实性、合法性及关联性评判范围。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

申请人与被申请人 XXX 分别于 2013 年 2 月 28 日、2013 年 3 月 1 日订立《湖北省建设工程施工合同》（XXX 新城一期工程）及《〈建设工程施工合同〉补充协议》，约定由申请人承建发夏新城一期项目工程。施工合同及补充协议对工程概况、承包范围、工期、工程验收及移交、合同价款、结算及支付方式、违约责任等内容进行了约定。其中，补充协议第 10.2.1 条约定：本工程按照本合同约定的工期要求竣工并验收合格备案，承包人（申请人）提交经双方核对无误的竣工结算报告和完整的工程竣工结算资料后，发包人（被申请人 XXX）应在 90 日内审结并支付工程款。申请人提交经双方核对无误的竣工结算报告和完整的工程竣工结算资料后应立即签署《竣工结算资料有效和完整移交确认书》。此后，申请人再补交任何资料，均不能作为结算的依据，该部分工程价款视为申请人自愿放弃；第 10.2.2 条约定：如被申请人 XXX 在收到经双方核对无误的竣工结算报告和完整的竣工结算资料后未在 90 日内审定并支付，视为对申请人提供的竣工结算报告和完整的工程竣工结算依据的认可；第 10.5 条约定：在主合同中对竣工结算的约定与本补充协议约定不一致的，以本补充协议的约定为准；第 15.1 条约定：质保金为结算总价款（不含税金）的 3%；第 15.2 条约定：……保修期自申请人将涉案工程交付被申请人 XXX 之日起计算。1 年期满退回质保金的 90%，5 年期满退回质保金的

10%。

（二）合同履行的基本情况

2013年7月，申请人进场施工。2015年12月1日，申请人与三被申请人订立《XXX一期工程竣工结算协议》。协议就涉案工程款的支付等进行了约定。其中，第二条约定：被申请人湖北XXX公司与重庆XXX公司为保证申请人涉案工程款债权的实现，同意向申请人提供连带责任保证……2016年5月31日前，被申请人XXX仍未付清申请人工程款的，对差欠申请人的工程款，被申请人XXX自愿按人民币2600元/平方米的价格，将协议抵押或网签给申请人相应面积的商品房一次性抵偿给申请人；第三条约定：被申请人XXX逾期付款，应自逾期之日起每日按月利率3%计算向申请人承担资金利息和占用损失。在协议履行中发生的争议，由仲裁申请人住所地仲裁机构管辖。2015年12月18日，申请人与被申请人XXX就进度款支付等达成《关于〈XXX新城一期工程竣工结算协议〉的补充协议》。2015年12月22日，申请人与被申请人XXX就以房抵款的相关事宜达成《补充协议二》，但该协议双方未履行。

2015年12月28日，申请人将涉案工程交付被申请人XXX。

2016年4月8日，申请人向被申请人XXX提交了《XXX新城一期工程竣工结算书》。被申请人XXX于同日签收确认。结算书载明的涉案工程总造价为人民币96,424,971.18元。

2016年8月1日，申请人与三被申请人、重庆黔程零七房地产开发有限公司、重庆宏明建设工程有限公司订立《XXX新城一期工程款支付协议》，各方就涉案工程款的支付等再次进行了约定。

其中第三条第5款约定：工程保修期自2015年12月30日起算；第四条约定：工程最终结算审计工作，双方应按竣工图、签证、材料核价单及相关资料，本着实事求是、客观公证的原则审核确定。双方应于2016年8月20日前办理完毕。

2017年3月6日，被申请人XXX向申请人出具一份《承诺》。承诺书第3条载明：……申请人在2016年11月3日《关于圆满完成发夏新城一期开发工作的函》第三条对“竣工验收”的催告，被申请人XXX视为申请人已书面提交了竣工验收报告。

截至庭审日，经申请人与被申请人XXX确认的已支付工程款为人民币68,031,944.24元。

（三）仲裁庭查明的其它事实

2016年2月22日，被申请人XXX与鼎正工程咨询股份有限公司订立《建设工程造价咨询合同》。合同约定鼎正工程咨询股份有限公司接受被申请人XXX委托，向其提供涉案工程造价咨询服务。2017年5月18日，鼎正工程咨询股份有限公司恩施分公司出具一份《关于XXX新城一期工程竣工结算审计情况的说明》，该说明载明：……2016年10月12日，我单位根据委托方（被申请人XXX）再次确认的以下几点意见对初审报告进行了调整，调整后的金额为人民币83,703,235.47元……因被申请人越黔公司与申请人未就相关争议事项达成一致意见，故至今没有完成审计终审报告。

2017年4月18日，申请人与重庆渝峰律师事务所订立《委托代理合同》。委托合同约定重庆渝峰律师事务所接受申请人委

托指派律师罗莉担任其与三被申请人建设工程施工合同纠纷一案仲裁审理阶段的代理人，申请人应于委托合同订立后 30 日内向重庆渝峰律师事务所支付律师代理费人民币 1,600,000 元。委托合同订立后，申请人分别于 2017 年 8 月 2 日、8 月 3 日、8 月 4 日、8 月 7 日向重庆渝峰律师事务所支付律师费合计人民币 1,600,000 元。

2017 年 4 月 26 日，中国平安财产保险股份有限公司向重庆市黔江区人民法院出具一份《平安诉讼财产保全责任保险财产保全担保书》，承诺自愿对三被申请人因保全错误所遭受的损失在人民币 35,000,000 元内承担连带赔偿责任。

2017 年 4 月 27 日，申请人向重庆市黔江区人民法院申请对三被申请人的财产进行保全，并支付财产保全费人民币 5,000 元。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律规定对本案进行了认真评议，现对本案合同的效力和当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于《湖北省建设工程施工合同》《〈建设工程施工合同〉补充协议》XXX 一期工程竣工结算协议》《关于〈XXX 新城一期工程竣工结算协议〉的补充协议》《XXX 新城一期工程款支付协议》的效力问题

本庭认为，申请人与被申请人 XXX 订立的《湖北省建设工程施工合同》《〈建设工程施工合同〉补充协议》《关于〈XXX 新城一期工程竣工结算协议〉的补充协议》；申请人与三被申请人订立的 XXX 一期工程竣工结算协议》；申请人与三被申请人、重庆黔程零七

房地产开发有限公司、重庆宏明建设工程有限公司订立的《XXX新城一期工程款支付协议》系各方当事人的真实意思表示，其内容未违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。

（二）关于涉案工程款的问题

申请人认为，申请人于2016年4月8日将完整的结算资料提交给被申请人XXX，被申请人XXX签收后未在约定的时间内对结算资料完成审定或提出异议，根据合同约定及法律规定，应视为被申请人XXX对申请人提交的结算资料无异议。故，被申请人XXX应当按照结算金额人民币96,424,971.18元向申请人支付工程款。被申请人XXX已向申请人支付工程款人民币68,031,944.24元，尚欠工程款人民币28,393,026.94（含被申请人XXX应返还的质保金）。

被申请人XXX认为，首先，被申请人XXX在收到申请人提交的结算报告后及时履行了送审义务，不存在被申请人XXX未提出异议的问题。审计单位出具初审报告后，因双方存在争议，故审计单位未出具最终审计报告。导致涉案工程至今未办理结算的原因系申请人的过错。其次，除双方确认的已付工程款人民币68,031,944.24元外，因申请人未履行维修义务，由被申请人XXX自行维修产生的费用人民币60,000元及支付给朱生华的款项人民币1,816,156.06元，也应当计入已付工程款。再次，双方约定在涉案工程未竣工前计算工程保修期，并非被申请人XXX真实意思表示。

1.关于涉案工程结算总价的问题

根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十条的规定，“当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持”。本案中，申请人与被申请人XXX就发包人收到竣工结算文件后的异议期进行了约定（《〈建设工程施工合同〉补充协议》第10.2.2条），即如被申请人XXX在收到经双方核对无误的竣工结算报告和完整的竣工结算资料后未在90日内审定的，视为对申请人提供的竣工结算报告和完整的工程竣工结算依据的认可。2016年4月8日，申请人向被申请人XXX提交了《XXX新城一期工程竣工结算书》，被申请人XXX于同日签收确认。结算书载明的涉案工程总造价为人民币96,424,971.18元。被申请人XXX在收到申请人提交的竣工结算资料后，虽然委托第三方机构对涉案工程总造价进行审计，但被申请人XXX并未举示证据证明其在异议期内（被申请人XXX签收竣工结算资料之日起90日内）及双方约定的宽限期内（2016年8月20日前）曾对申请人提交的竣工结算资料向申请人作出答复或提出异议。被申请人XXX称因申请人对审计金额有争议导致结算至今未能完成，但其亦未举示相关证据予以佐证，事实上，被申请人XXX并未在上述期限内完成涉案工程款的审定。故，根据双方约定及法律规定，应视为被申请人XXX认可申请人提交的竣工结算资料。双方应按照竣工结算文件载明的工程总造价人民币96,424,971.18元进行结算。

2.关于已付工程款的问题

本庭认为，虽然被申请人 XXX 称申请人未履行维修义务，由被申请人 XXX 自行维修产生的费用人民币 60,000 元及支付给朱生华的款项人民币 1,816,156.06 元，也应当计入已付工程款。但被申请人 XXX 并未举示相关证据证明因申请人未履行维修义务，被申请人 XXX 垫付了维修费用 60,000 元。同时，被申请人 XXX 亦未举证证明其支付给朱生华的款项系受申请人委托而支付的涉案工程款。故，被申请人 XXX 的抗辩理由不成立，上述两笔款项不应计入被申请人 XXX 已付工程款。故，本庭确认，被申请人 XXX 已付工程款为人民币 68,031,944.24 元。

3.关于质保金的返还问题

本庭认为，根据《〈建设工程施工合同〉补充协议》第 15.1 条、15.2 条及《XXX 新城一期工程款支付协议》第三条第 5 款的约定，质保金为结算总价款（不含税金）的 3%，工程保修期自 2015 年 12 月 30 日起算。1 年期满返还质保金的 90%，5 年期满返还质保金的 10%。结合本案，质保金应为人民币 2,892,749.14 元（96,424,971.18 元×3%）。2016 年 12 月 29 日，应返还质保金人民币 2,603,474.23 元（质保金的 90%），剩余质保金人民币 289,274.91 元（质保金的 10%）应于 2020 年 12 月 29 日返还。故，截至庭审日，被申请人 XXX 应向申请人返还的质保金为人民币 2,603,474.23 元。

综上，被申请人 XXX 应向申请人支付工程款（含应返还的部分质保金）人民币 28,103,752.03 元（96,424,971.18 元—68,031,944.24 元—289,274.91 元）。

（三）关于资金占用损失（资金利息损失）的问题

申请人认为，根据《XXX 一期工程竣工结算协议》的约定，被申请人 XXX 逾期支付工程款的，应按月利率 3% 计算向申请人支付资金占用损失。现申请人仅主张自 2016 年 1 月 7 日起，按月利率 2% 计算，向申请人支付资金占用损失。

被申请人 XXX 认为，其延期支付工程款系征得了申请人的同意，申请人要求被申请人 XXX 承担资金占用损失没有依据。

本庭认为，根据《中华人民共和国合同法》第一百零七条的规定，被申请人未按合同约定履行付款义务应当承担违约责任。虽然被申请人 XXX 提出其延期支付是经申请人同意的，但被申请人并未举示相关证据予以证明，故被申请人的抗辩理由不成立。同时根据《中华人民共和国合同法》一百一十四条的规定，被申请人应按合同约定的标准向申请人支付资金占用损失。但双方约定的资金占用损失为 3%/月，明显过高，虽然申请人将该标准主动调整至 2%/月，但本庭认为仍还应适当降低，参照中国人民银行同期同类贷款利率的四倍计算为宜。结合本案，资金占用损失应自双方办理完结算的次日（双方约定的审计宽限期届满次日）即 2016 年 8 月 21 日起至被申请人 XXX 付清全部欠付工程款之日止，以欠付工程款为基数，按中国人民银行同期同类贷款利率的四倍计算。具体为：被申请人 XXX 应自 2016 年 8 月 21 日起至 2016 年 12 月 28 日止，以欠付工程款人民币 25,500,277.8 元（不含质保金）为基数，按照中国人民银行同期同类贷款利率的四倍为标准计算；自 2016 年 12 月 29 日起至被申请人 XXX 付清全部欠付工程款之日

止，以欠付工程款人民币 28,103,752.03 元（含应返还的部分质保金）为基数，按照中国人民银行同期同类贷款利率的四倍为标准计算，向申请人支付资金占用损失。

（四）关于申请人是否对涉案工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权的问题

申请人认为，根据相关法律规定，申请人对被申请人 XXX 欠付的工程款及应支付的资金占用损失就涉案工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权。

被申请人 XXX 未针对申请人的上述主张提出异议。

本庭认为，首先，根据《中华人民共和国合同法》第二百八十六条的规定，发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。结合本案，被申请人 XXX 作为发包人未按约支付工程价款，申请人作为承包人对涉案工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权。其次，申请人享有的优先受偿权是否在法律规定的行使期限内。根据相关规定，建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。本案中，虽涉案工程未办理竣工验收手续，但被申请人 XXX 向申请人确认的竣工日期为 2016 年 11 月 3 日，按照该日期计算，申请人主张行使优先受偿权未超过规定的期限。再次，申请人享有优先受偿权的范围。

根据规定，建筑工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括承包人因发包人违约所造成的损失。即能够行使建设工程价款优先受偿权的权利范围不包括因发包人违约导致的损失。因此，申请人请求被申请人XXX支付资金占用损失不属于建设工程价款优先受偿权的权利行使范围。故，本庭仅对申请人请求对被申请人XXX欠付的工程款人民币28,103,752.03元享有优先受偿权的仲裁请求予以支持。

（五）关于应否支持申请人主张的律师费的问题

申请人认为，申请人因实现债权产生的律师费人民币1,600,000元应由被申请人XXX承担。

被申请人XXX认为，申请人申请本案仲裁时，扩大了工程款数额，其行为损害了被申请人XXX的利益。另外，相据重庆律师收费的相关规定，本案案情简单，即使参照收费标准的高限计算，申请人支付的律师费亦超出规定的限额。故，申请人因本案产生的律师费应由其自行承担。

本庭认为，根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任裁决当事人一方补偿另一方因办理仲裁案件所支出的包括律师费在内的合理费用。本案中，申请人举示了聘请律师及支付律师费的证据。虽然，被申请人XXX在庭审中提出了“本案案情简单，申请人支付的律师费超出规定限额”的抗辩理由。但根据《重庆市律师服务收费指导价》第二条的规定，本案并不属于实行政府指导价的收费范畴（应实行市场调节价），申请人有权与其聘请的律师事务所协商确定律师费的计取方式及金

额。故，被申请人 XXX 的抗辩理由不成立。本庭结合本案的实际情况，裁决被申请人 XXX 承担申请人因实现本案债权而产生的律师费人民币 700,000 元。

（六）关于应否支持申请人主张的财产保全费的问题

申请人认为，申请人因实现债权产生的财产保全费人民币 5,000 元应由三被申请人承担。

三被申请人认为，导致本案的产生系申请人的过错，申请人因实现债权产生的财产保全费人民币 5,000 元应由其自行承担。

本庭认为，根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据当事人的责任裁决当事人一方补偿另一方因办理仲裁案件所支出的合理费用。本案中，申请人向本庭举示了其因本案采取保全措施的证据，并且，对于本案纠纷的产生三被申请人存在过错。本庭对申请人要求三被申请人承担财产保全费人民币 5,000 元的仲裁请求予以支持。

（七）关于应否支持申请人主张的保全担保费的问题

申请人认为，申请人因实现债权产生的保全担保费人民币 35,000 元应由三被申请人承担。

三被申请人认为，导致本案的产生系申请人的过错，申请人因实现债权产生的保全担保费应由其自行承担。

本庭认为，根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据当事人的责任裁决当事人一方补偿另一方因办理仲裁案件所支出的合理费用。结合本案，申请人未向本庭举示其因本案产生保全担保费的

相关证据。本庭对申请人要求三被申请人承担保全担保费人民币35,000元的仲裁请求不予支持。

（八）关于保证责任的问题

申请人认为，被申请人重庆XXX公司、湖北XXX公司在XXX一期工程竣工结算协议》中承诺的保证方式为连带责任保证，因此，被申请人重庆XXX公司、湖北XXX公司应当对被申请人XXX应支付申请人的工程款、资金占用损失及律师费承担保证责任。

被申请人重庆XXX公司、湖北XXX公司未针对申请人的主张提出抗辩。

本庭认为，根据被申请人重庆XXX公司、湖北XXX公司关于承担担保责任的意思表示及《中华人民共和国担保法》第十八条“连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任”，第二十一条“保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任”的规定，本庭对申请人要求被申请人重庆XXX公司、湖北XXX公司对被申请人XXX的上述工程款、资金占用损失、律师费承担连带清偿责任的仲裁请求予以支持。

（九）关于本案仲裁费的承担问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或者各方应当承担的仲裁费或者其它费

用。本案中，本庭支持了申请人的仲裁请求，本案仲裁费应由三被申请人承担。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零七条、第二百八十六条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）被申请人 XXX 自本裁决书送达之日起 10 日内，向申请人 XXX 支付工程款人民币 28,103,752.03 元。

（二）被申请人 XXX 自本裁决书送达之日起 10 日内，向申请人 XXX 支付资金占用损失，具体为：自 2016 年 8 月 21 日起至 2016 年 12 月 28 日止，以欠付工程款人民币 25,500,277.8 元为基数，按照中国人民银行同期同类贷款利率的四倍为标准计算；自 2016 年 12 月 29 日起至被申请人 XXX 付清全部欠付工程款之日止，以欠付工程款人民币 28,103,752.03 元为基数，按照中国人民银行同期同类贷款利率的四倍为标准计算。

（三）确认申请人 XXX 对被申请人 XXX 欠付的工程款人民币 28,103,752.03 元就涉案工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿的权利。

（四）被申请人 XXX 自本裁决书送达之日起 10 日内，向申请人 XXX 支付律师费人民币 700,000 元。

（五）被申请人 XXX、XXX 对被申请人 XXX 应支付申请人 XXX 的上述第（一）、（二）、（四）项裁决的款项承担连带清偿责任。

（六）被申请人 XXX、XXX、XXX 自本裁决书送达之日起 10 日内，

向申请人 XXX 支付财产保全费人民币 5,000 元。

（七）驳回申请人 XXX 的其它仲裁请求。

本案仲裁费215,409元，由被申请人 XXX、XXX、XXX 全部承担。
仲裁费已由申请人 XXX 全部预缴，被申请人 XXX、XXX、XXX 自本裁决书送达之日起10日内，将应承担的仲裁费连同上述裁决的款项一并支付给申请人 XXX。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

2017 年 8 月 27 日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁 决 书

(2017)渝仲字第 762 号

申请人（反请求被申请人）XXX 公司，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 XXX，董事长。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，一般授权。

被申请人（反请求申请人）XXX 公司，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 XXX，副总经理。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，特别授权。

申请人（反请求被申请人）XXX公司与被申请人（反请求申请人）XXX公司因建设工程施工合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于2013年4月7日签订的《XXX工程施工合同》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于2017年4月27日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等仲裁文书。

被申请人于2017年6月11日向本会提交了延期举证申请书，又于2017年6月20日向本会提交了仲裁反请求申请书。本会依法受理后于2017年7月6日向申请人送达了仲裁反请求申请书副本。申请人书面放弃对反请求的举证、答辩期。

根据双方当事人的约定和仲裁规则的规定，本案适用简易程序。申请人和被申请人没有共同选定仲裁员，也没有共同委托本会主任指定仲裁员，本会主任依法指定XXX担任本案独任仲裁员，组成仲裁庭。

仲裁庭分别于2017年6月12日、7月21日两次依法不公开开庭审理了本案。根据仲裁规则第二十三条的规定，仲裁庭决定将申请人的本请求与被申请人的反请求合并审理。本案申请人的委托代理人XXX、XXX，被申请人的委托代理人XXX到庭陈述了本请求及反请求的主张及答辩意见，举示了证据，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。双方进行了

辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，组织当事人进行调解，但双方未能达成调解协议。本案现已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、仲裁请求和理由如下：

2013年4月7日，申请人与被申请人签订《XXX工程施工合同》，承包了被申请人开发建设的位于重庆市XXX区XXX工程壹标段。合同签订后，申请人按约履行了合同义务，工程于2015年7月23日竣工验收合格，于2016年5月10日完成竣工结算，结算金额为192,000,000元。但被申请人仅向申请人支付了167,430,600元，尚欠申请人24,569,400元至今未付。被申请人的行为已经严重违约，按照合同的约定应当按结算金额的5%向申请人支付违约金9,600,000元。为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人支付工程款24,569,400元；

（二）裁决被申请人支付申请人违约金9,600,000元；

（三）裁决被申请人支付申请人因主张债权所支付的律师费700,000元、保全担保费30,000元等费用；

（四）裁决被申请人对本案诉争工程款折价或者拍卖、变卖的价款享有优先受偿权；

（五）由被申请人承担本案仲裁费、保全费等费用。

被申请人对申请人的仲裁请求，提出如下答辩意见：

（一）关于工程款的支付问题。被申请人已支付167,952,815.52元工程款，欠付工程款为24,047,184.48元（含576万元属于工程质保金）。双方合同明确约定了先开票后付款，不论开票是属于主义务还是从义务，既然是双方约定的先履行抗辩，就应当执行。

（二）关于质保金的问题。质保金是为了保证工程质量，以竣工验收合格日起算。根据合同通用条款25.2条、专用条款24.5条，现质保金尚未达到支付条件。

（三）律师费、担保费、保全费问题。因被申请人未达到付款条件，上述费用不应由被申请人承担。

被申请人提出的仲裁反请求事实、理由和反请求如下：

被申请人与申请人签订的《XXX工程施工合同》中第二部分通用条款25.2条、第三部分专用条款24.4.3条、24.5条的约定，申请人应提供足额的建安税票后，被申请人方支付工程款，否则被申请人有权拒绝支付款项。现申请人尚有51,613,914.44元工程款发票未提供，被申请人仅余24,047,184.48元工程款未支付，即便认定未竣工验收也应当付款，被申请人亦有权拒绝支付剩余款项并要求申请人补足发票。为此，被申请人提出如下仲裁反请求：

（一）裁决申请人交付51,613,914.44元金额的建设工程款发票；

（二）裁决申请人承担本案的反请求仲裁费。

申请人对被申请人提出的仲裁反请求，提出如下答辩意见：

（一）对于被申请人已付工程款部分，在被申请人配合办理开票证件后，申请人同意补齐已付工程款部分的发票。申请人已开票金额为 140,386,085.60 元，被申请人已付款为 167,952,815.52 元，尚欠开票额度为 27,566,729.92 元，对于尚欠开票部分，申请人同意开票，但基于申请人系在 XXX 注册的公司，根据税务相关规定，需办理外出经营活动税收管理证明方能开票，而该证明的办理需要被申请人出具相关手续材料，否则在客观上无法履行开票义务，请被申请人配合办理相关开票手续，申请人同意补齐已付款部分金额的发票。

（二）对于被申请人未付款部分，申请人有权不履行开票义务。

1. 申请人开票与被申请人付款系同时履行义务。根据双方合同第 23.4.2 条的约定，申请人开具发票与被申请人付款系同时履行，被申请人在未付款的情况下，申请人有权拒开发票。

2. 即使仲裁庭认为开发票系先义务，但是开票作为履行合同过程中的随附义务，与被申请人支付工程款义务不具有对待给付性，被申请人不能要求申请人先履行开票义务再付款。同时，结合之前双方履行合同的顺序，在申请人未开具发票的情况下，被申请人并未提出异议，也付款给申请人，可以看出被申请人的付款行为并不需要以申请人开具发票为前提，依法开具发票是双方合同

约定的内容，且是纳税人应尽的义务，申请人同意在被申请人付款过程中开具发票。

3.即使仲裁庭认为申请人应当就全部工程款开具发票，仍需要被申请人先配合办理开票相关手续，申请人才能配合履行开票义务。

4.被申请人应承担反请求仲裁费。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求，举示了如下证据：

（一）第一组证据：《XXX工程施工合同》《XXX工程施工合同补充协议（一）》《关于XXX工程款回收的双方协议》。拟证明：申请人承接了被申请人开发的XXX项目，双方就该项目的施工等内容签订了合同，对双方的权利义务进行了约定。

（二）第二组证据：《重庆建设工程竣工验收备案登记证[XXX区建竣备字（2015）XXX]》《重庆建设工程竣工验收备案登记证[XXX区建竣备字（2016）XXX]》。拟证明：涉案项目于2015年7月23日通过竣工验收。

（三）第三组证据：工程类结算审批表。拟证明：双方当事人就涉案项目于2016年5月10日办理了结算，结算价款为192,000,000元，现被申请人欠付工程款24,569,400元。

（四）第四组证据：《XXX工程法律事务服务合同》、重庆增值税普通发票（7张）、交通银行电子回单（2张）。拟证明：申请人

为主张债权，支付了律师费 700,000 元，该费用应当由被申请人承担。

（五）第五组证据：诉讼财产保全责任保险单、重庆增值税普通发票（NO.25263XXX）、交通银行电子回单（2 张）、XXX 区人民法院（2017）渝 XXX 财保 XXX 号民事裁定书。拟证明：申请人为了防止被申请人转移财产，保障债权得以实现，向 XXX 区人民法院申请了仲裁前财产保全，支付了担保费 30,000 元和保全费 5,000 元，该费用应当由被申请人承担。

（六）第六组证据：重庆 XXX 律师事务所律师函、邮政 EMS 回执单（XXX）、快递查询单。拟证明：申请人于 2016 年 7 月 29 日通过 EMS 邮寄方式向被申请人主张了案涉建设工程优先受偿权。

被申请人对申请人举示的证据，提出如下质证意见：

（一）对第一组证据的真实性、合法性、关联性无异议。

（二）对第二组证据的真实性、合法性、关联性无异议，对工程通过竣工验收无异议。

（三）对第三组证据的真实性、合法性、关联性无异议，但不能证明目前尚欠工程款的金额，对审定金额无异议。经庭后核对，被申请人已支付 167,952,815.52 元工程款，欠付工程款为 24,047,184.48 元（含 576 万元属于工程质保金，尚未达到付款条件）。

（四）对第四组证据形式上的真实性无异议，合法性和关联性由仲裁庭认定。因被申请人未达到付款条件，申请人产生的律师费、担保费等不应由被申请人承担。

（五）对第五组证据的真实性、合法性、关联性无异议，其证明目的由仲裁庭认定。

（六）对第六组证据，因系申请人第一次庭审当庭提交，被申请人需要庭后核实，第二次庭审中被申请人未发表意见。

被申请人为证明其答辩意见及其仲裁反请求，举示了如下证据：

（一）第一组证据：《XXX项目付款明细（XXX项目）》。拟证明：被申请人实际支付了工程款167,952,815.52元。

（二）第二组证据：《XXX总承包合同》。拟证明：申请人有开具建设工程发票的义务，见专用条款24.5、通用条款25.2条。申请人如未开发票，被申请人有权不付款。

申请人对被申请人举示的证据，提出如下质证意见：

（一）对第一组证据，对已付款金额予以确认。

（二）对第二组证据的真实性认可，证明目的不认可。合同专用条款有特别约定的情况下，不再适用通用条款的相关约定，专用条款第24.5条约定前置是支付结算款的时候，才有提供发票的义务，应该是一个同时履行义务，而非先履行义务。专用条款第23.4.2条就开具发票，明确约定为同时履行义务。24.5是针对

付款条款，23.4.2 是针对开票条款，就开票应当适用 23.4.2 条。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证据与其出示的原件进行了核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了审查，现对各项证据作出如下认证：

（一）对申请人举示证据的认证意见

对申请人举示的第一组至第六组证据，被申请人对第一、二、三、五组证据的真实性、合法性、关联性无异议，对第四组证据形式上的真实性无异议，对第六组证据未发表意见。本庭认为，上述证据经与原件核对无异，其内容清晰，来源合法，且与本案的争议具有关联性，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以确认。对于有争议的证明目的，本庭将综合全案证据在仲裁庭意见部分予以评述。

（二）对被申请人举示证据的认证意见

对被申请人举示的第一、二组证据，申请人对其真实性均无异议，对第二组证据的证明目的有异议。本庭认为，上述证据经与原件核对无异，其内容清晰，来源合法，且与本案的争议具有关联性，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以确认。对于被申请人对第二组的证据证明目的提出异议，系对合同条款的理解适用问题，本庭将在仲裁庭意见部分予以评述。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证，查明如下事实：

（一）合同签订的基本情况

2013年4月7日，申请人与被申请人签订了《XXX工程施工合同》，合同约定申请人承包XXX项目一期商住楼建安总承包工程壹标段，合同总金额暂定20000万元。该合同第二部分通用条款25.2条约定所有工程款的支付采用银行转账支票的方式支付，工程款支付时，承包人应到项目所在地税务局开具建安发票并提供给发包人，开票金额包括发包人供应的材料设备费的建安税金，并向发包人提供足额的建安税票后，发包人支付其工程进度款。承包人承担的建安税由发包人代扣代缴。该合同通用条款36.10条约定本合同签章生效后，单方面构成违约的，违约方应按本合同价款的2%~5%赔偿对方违约金。该合同专用条款23.4.2条约定支付工程款时，承包人应开具正规合法税务发票，发票的金额等于工程款支付金额（含施工中施工、生活用水电费、合同罚款）。专用条款24.5条约定本工程综合验收合格后，申请人提交按被申请人要求整理的完整的竣工资料及结算资料后，被申请人在申请人全力配合下4个月内（双方无异议情况下）办完工程结算，发包人在结算审核完成后一月内支付至审定金额97%的工程款，留3%的质保金，在质保期满2年后付50%，质保期满5年后付清余额。每次支付进度款时，承包人需提供项目所在地的建筑安装发票，支付结算款时，需提供包括质保金在内的发票，否则发包人有权不支付款项。专用条款29.3约定本工程质量保修金额度为工程结算总价的3%，质保期2年满后，退还质保金的50%，其余质保金

于质保期满后一次性退还（无息）。

2014年3月5日，申请人与被申请人签订了《XXX工程施工合同补充协议（一）》，约定增加承包范围XXX总部办公D区范围的总承包（除D8栋、D11栋外），增加建筑面积140252.88 m²。付款方式按照主合同专用条款（第六款第24条）中的相关条款执行。结算按照主合同专用条款（第九款第30条）中相关条款执行。

（二）合同履行的基本情况

《XXX总承包工程施工合同》、《XXX总承包工程施工合同补充协议（一）》签订后，申请人按照合同的约定进行了施工，工程于2015年7月23日竣工验收。2016年5月5日，申请人向被申请人报送了竣工结算资料《工程类结算审批表》，2016年5月10日，被申请人审定结算金额为192,000,000元。

2016年12月8日，申请人与被申请人签订《关于XXX项目剩余工程款回收的双方协议》，确认XXX项目总结算已办理完成，被申请人欠付申请人的工程款约4625万元（以双方财务对账数据为准），质保金剩余576万元（以双方财务对账数据为准）。双方就剩余工程款的收回达成一致意见：被申请人于2016年12月30日之前确保支付申请人货币资金1700万元，剩余工程款和质保金，被申请人用XXX项目房产按销售价格的9折抵款给申请人。

截止本案庭审之日，被申请人已支付工程款金额为167,952,815.52元，尚欠24,047,184.48元（含576万元工程质保金）。其中，被申请人已支付的工程款中有27,566,729.92元申请人

尚未向被申请人开具发票，尚欠的工程款均未开具发票。

（三）仲裁庭查明的其他情况

2016年7月29日，申请人通过邮政EMS（邮件号XXX）向被申请人主张了案涉建设工程价款优先受偿权。

2017年4月1日，申请人向重庆市XXX区人民法院申请了仲裁前财产保全，该院于2017年4月1日作出（2017）渝XXX财保XXX号民事裁定书。申请人支付担保费30,000元、保全费5,000元。

2017年4月20日，申请人为处理本案纠纷与重庆XXX律师事务所签订了《法律事务服务合同》，支付律师费700,000元。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据现有证据和有关法律的规定对本案进行了认真研究，现对本案合同的效力和双方当事人的争议焦点评判如下：

（一）关于本案所涉合同的效力问题

申请人、被申请人均未对本案合同效力提出异议。

仲裁庭认为：申请人与被申请人签订的《XXX建筑总承包工程施工合同》《XXX建筑总承包工程施工合同补充协议（一）》，均系双方当事人的真实意思表示，不违反国家法律、行政法规的强制性规定，均合法有效。

（二）关于质保金的退还问题

申请人认为：申请人基于被申请人的经营状况以及违约的情况，根据我国合同法第六十八条的规定行使不安抗辩权，被申请人无权扣留3%的质保金。且本案于2015年7月23日即通过竣工

验收，至本案第二次开庭时保修期仅差 2 天届满，按合同约定及建设部、财政部关于建设工程质保金的规定，质保期最长不超过 2 年，故本案质保期即将届满，被申请人也无权扣留。

被申请人认为：质保金是为了保证工程质量，双方合同明确约定（即通用条款 34.4 条），质保期以竣工验收合格之日起算，专用条款 24.5 条约定留 3%质保金，在质保期满 2 年后付 50%，质保期满 5 年后付 50%，故现尚未达到质保金支付条件。同时，被申请人并非没有资金解决问题，仅是因为所有的资产均被债权人查封，而无法支付现金，不意味着被申请人没有支付能力，对方无权行使不安抗辩权。

仲裁庭认为：本案经庭审查明，申请人按约履行了施工义务，工程已于 2015 年 7 月 23 日竣工验收，且双方于 2016 年 5 月 10 日已经办理了结算，被申请人对整个工程的审定金额为 192,000,000 元无异议。双方在本案庭审过程中一致确认被申请人已经支付的工程款金额为 167,952,815.52 元，尚欠的工程款金额为 24,047,184.48 元，尚欠的工程价款中包括 576 万元的工程质保金。对于工程质保金，根据国务院颁布的《建设工程质量管理条例》第四十条规定，在正常使用条件下，建设工程的最低保修期限为：（一）基础设施工程、房屋建筑的地基基础工程和主体结构工程，为设计文件规定的该工程的合理使用年限；（二）屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏，为 5 年；（三）

供热与供冷系统，为 2 个采暖期、供冷期；（四）电气管线、给排水管道、设备安装和装修工程，为 2 年。其他项目的保修期限由发包方与承包方约定。建设工程的保修期，自竣工验收合格之日起计算。本案中，鉴于双方签订的《XXX 建筑总承包工程施工合同》第 29.3 条约定本工程质量保修金额为工程结算总价的 3%，质保期 2 年满后，退还质保金的 50%；其余质保金于质保期满后一次性退还（无息）。该约定系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定，应遵照执行。截止本案裁决之日，2 年的质保期已经届满，故被申请人应向申请人支付金额为结算总价 3%的质保金的 50%，即为 288 万元，余下 288 万元质保金应当在约定的质保期届满后一次性给付。

（三）关于申请人请求的工程款是否具备付款条件以及申请人是否应当开具发票的问题

申请人认为：本案工程款支付条件已经具备，被申请人应当支付 100%的工程款。申请人未开具发票不成为被申请人拒付工程款的理由。在合同专用条款有特别约定情况下，不再适用通用条款相关约定：专用条款第 24.5 条约定前置是支付结算款的时候才有提供发票的义务，应该是一个同时履行义务而非先履行义务。专用条款第 23.4.2 条就开具发票问题明确约定为同时履行义务。可见 24.5 是付款条款，23.4.2 是开票条款，就开票问题应当适用 23.4.2 条的约定。

被申请人认为：根据双方合同第二部分通用条款 25.2 条、第三部分专用条款 24.4.3 条、24.5 条的约定，申请人应提供足额的建安税票后，被申请人方支付工程款，否则被申请人有权拒绝支付款项。合同明确约定了先开票后付款，不论开票是属于主义务还是从义务，既然是双方约定的先履行抗辩，就应当执行。不论开具发票是否构成支付工程款的前置条件，根据相关约定被申请人均有权要求申请人开具剩余的所有发票。

仲裁庭认为：如前所述，在本案审理过程中双方当事人已一致确认被申请人已支付的工程款 167,952,815.52 元中有 27,566,729.92 元申请人尚未向被申请人开具发票，尚欠的工程款 24,047,184.48 元均未开具发票。综合双方当事人在庭审过程中的陈述，申请人同意向被申请人开具已经支付的工程款尚未开发票部分的发票，但被申请人应当配合办理开票相关手续。

对于发票的开具问题，建设工程施工合同作为一种双务合同，依据其合同的本质，合同抗辩的范围仅限于对价义务，也就是说，一方不履行对价义务的，相对方才享有抗辩权。在建设工程施工合同中，一方的主要义务为完成合同项下的建设工程，另一方依约支付工程款项。除非当事人明确约定，一方未开具发票，另一方有权拒绝支付工程款。这种情况表明双方将开具发票视为与支付工程款同等的义务。结合本案双方签订的《XXX 建筑总承包工程施工合同》专用条款 24.5 条约定，发包人在结算审核完成后一个

月内支付至审定结算金额 97%的工程款，留 3%质保金，在质保期满 2 年后付 50%，质保期 5 年满后付清余额，每次支付进度款时，承包人需提供项目所在地建筑安装发票，支付结算款时，需提供包括质保金在内的发票，否则发包人有权不支付款项。第 23.4.2 条约定支付工程款时，承包人应开具正规合法税务发票，发票的金额等于工程款支付金额。据此，本庭认为，根据双方的合同约定实质是把发票的交付义务与付款作为需同时履行的两项义务。被申请人有权以申请人未开具发票为由作为拒付工程款的抗辩，但若被申请人未按时支付进度款，则被申请人无权再以申请人未开具发票为由拖欠工程款。另一方面，本案申请人系在北京注册的公司，根据税务相关规定，需办理《外出经营活动税收管理证明》方能开票，而该证明的办理需要被申请人出具相关手续材料，否则申请人在客观上无法履行开票义务，因此，被申请人应当配合办理开票手续。否则，被申请人也无权以申请人拒开发票为由欠付工程款。当然，本案中，申请人没有提交任何证据来证明在申请仲裁前向被申请人明确提出了配合出具相关手续的要求，同时，申请人在庭审中也明确表示愿意向被申请人开具发票，综上所述，鉴于本案中申请人明确要求被申请人支付剩余工程款，被申请人明确要求申请人开具工程款相关发票，结合本案于 2016 年 5 月 10 日办理完成总结算、合同约定发包人在结算审核完成后一月内支付至审定金额 97%的工程款以及本庭对质保金的认定，还有

双方约定的以项目房屋销售价款抵作工程款的约定并未履行的情节，本庭对申请人、被申请人的上述仲裁请求均予以支持，但被申请人应当支付的工程款金额为欠付的24,047,184.48元扣除尚未到期的质保金288万元，为21,167,184.48元。同时，被申请人应对申请人开具外出经营证明予以配合。

（三）关于被申请人是否应当承担迟延支付工程款违约金的问题

申请人认为：被申请人逾期支付工程款的行为已经严重违约，按照双方合同约定应当按结算金额的5%支付违约金。

被申请人认为：被申请人不存在违约行为，申请人应当先履行开票义务，被申请人方能支付工程款。

仲裁庭认为：依据《XXX建筑总承包工程施工合同》专用条款24.5条约定，本工程综合验收合格后，申请人提交按被申请人要求整理的完整的竣工资料及结算资料后，被申请人在申请人全力配合下4个月内（双方无异议情况下）办完工程结算，发包人在结算审核完成后一月内支付至审定金额97%的工程款，留3%的质保金，在质保金满两年后付50%，质保期5年满后付清余额。根据上述约定，即被申请人应当在2016年5月10日至2016年6月10日期间向申请人支付工程款186,240,000元，应当在2017年7月23日向申请人退还质保金288万元。截至本案第二次开庭之日（即2017年7月21日），双方确认被申请人已经支付的价款为

167,952,815.52 元,即被申请人未按时支付工程款。但如前所述,根据双方的合同约定,开具发票和支付工程款是当事人双方的同时履行义务,现工程交付已久,为避免双方的权利义务履行陷入僵局,本庭裁决双方同时履行付款和开票义务,但对于申请人关于违约金的请求不能得到支持。

(四)关于申请人主张的律师费、保全担保费、保全费的承担问题

根据仲裁规则的规定,仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任裁决一方当事人补偿另一方当事人因办理仲裁案件所支出的包括律师费在内的合理费用。鉴于产生本案纠纷的主要原因是被申请人急于履行支付工程款的义务,申请人的仲裁请求部分得到支持;申请人请求的律师费 700,000 元、保全担保费 30,000 元、保全费 5,000 元系为因本案纠纷而支出的合理费用,且已实际发生,律师费符合律师收费标准,故本庭酌定上述费用由申请人承担 30%,由被申请人承担 70%。

(五)关于申请人是否就本案案涉工程折价或者拍卖、变卖的价款享有优先受偿权的问题

申请人认为:本案以结算完成之日作为主张优先权的起算点,申请人已经在法定期限内向被申请人主张了该权利,应当得到支持。

被申请人认为:被申请人不存在迟延支付工程款的行为。

仲裁庭认为：本案中，对于申请人的优先受偿权应结合《中华人民共和国合同法》第二百八十六条规定和最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（法释【2002】16号）中的规定处理，一般自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算，但工程款债权在建设工程竣工之日或建设工程合同约定的竣工之日尚未届清偿期时，建设工程优先受偿权应当从债权应受清偿时起算，即在发包人未按约支付价款，承包人在合理期限内催告后，发包人仍未支付，从此时起算建设工程优先受偿权的行使期间。本案中，申请人与被申请人于2016年5月10日完成竣工结算，申请人于2016年7月29日通过邮政EMS（邮件号XXX）邮寄的方式向被申请人主张了案涉建设工程价款优先受偿权。因此，申请人就案涉工程折价或者拍卖、变卖的价款在欠付工程款范围内享有优先受偿权。

（六）关于本案仲裁费的承担问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定一方或各方应当承担的仲裁费或者其他费用，鉴于产生本案纠纷的主要原因是被申请人怠于履行支付工程款的义务，申请人的仲裁请求部分得到支持，故本庭确定本案本请求仲裁费、反请求仲裁费由申请人承担30%，由被申请人承担70%。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第一百零九条、第一百一十

四条、第一百二十条、第二百八十六条,《中华人民共和国仲裁法》第五十一条之规定,裁决如下:

(一)被申请人XXX公司自本裁决书送达之日起10日内,向申请人XXX公司支付工程款21,167,184.48元。

(二)被申请人XXX公司自本裁决书送达之日起10日内,向申请人XXX公司支付律师费490,000元、保全担保费21,000元、保全费3,500元。

(三)申请人XXX公司对上述第(一)项中的工程款有权以XXX项目一期商住楼建安总承包工程壹标段、XXX总部办公D区范围的总承包(除D8栋、D11栋外)工程折价或者拍卖、变卖的价款享有优先受偿权。

(四)申请人XXX公司自本裁决书送达之日起10日内,向被申请人XXX公司交付51,613,914.44元的工程款发票。

(五)驳回申请人XXX公司的其他仲裁请求。

本案本请求仲裁费231,796元,由申请人承担69,539元,由被申请人承担162,257元;反请求仲裁费31,691元,由申请人承担9,507元,由被申请人承担22,184元。本请求、反请求仲裁费已由申请人、被申请人各自全部预缴,上述款项品迭后,被申请人还应向申请人支付仲裁费152,750元。被申请人应自本裁决书送达之日起10日内,将应支付的仲裁费连同上述裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

独任仲裁员 XXX

2017 年 XXX 月 XXX 日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2017)渝仲字第 862 号

申请人 XXX，住所地郑州市二七区 XXX，统一社会信用代码 914101035XXX0149。

法定代表人 XXX，总经理。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，一般授权。

委托代理人 XXX，重庆 XXX 律师事务所律师，一般授权。

被申请人 XXX 股份有限公司，住所地河南省林州市开元办兴林路 XXX，统一社会信用代码 91410500577XXX794Y。

法定代表人 XXX，董事长。

委托代理人 XXX，河南 XXX 律师事务所律师，一般授权。

申请人 XXX 与被申请人 XXX 股份有限公司租赁合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于

2015年5月28日签订的《租赁合同》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于2017年5月10日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规定，本会通过特快专递方式（特快专递号 EY8001XXX86CN、EY8001XXX36CN）向被申请人送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等材料，但特快专递被退回，申请人亦不能提供被申请人的其他联系地址。经查，被申请人的工商登记地址并未变更，本会根据仲裁规则的规定，于2017年8月24日在《中国改革报》上向被申请人公告送达了上述材料。

被申请人未在仲裁规则规定的期限内提交书面答辩意见书。

根据仲裁规则的规定，本案适用普通程序。申请人选定仲裁员 XXX，被申请人未选定仲裁员也未委托本会主任指定仲裁员，本会主任依法指定 XXX、XXX 担任本案仲裁员，与 XXX 共同组成仲裁庭，其中 XXX 为首席仲裁员。

仲裁庭于2017年11月20日依法不公开开庭进行了审理，本案申请人的代理人 XXX、XXX，被申请人的代理人 XXX 到庭陈述了自己的主张及答辩意见，双方对本案的事实和证据进行了核对和质证，并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论，并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，对当事人进行调解，双方当事人未能达成调解协议。本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

2015年5月28日，申请人与被申请人（原名为XXX有限公司，2015年8月14日变更为XXX股份有限公司）签订《租赁合同》，合同约定被申请人将坐落于河南省XXX市XXX街与XXX交叉口负一层场地出租给申请人，租赁期限为20年。在《租赁合同》附件二《超市租赁场地交付条件》第八条第10款约定，被申请人同意向申请人支付装修补贴费用人民币10,000,000元整，用于申请人负责的工程费用及超市装修。被申请人在申请人办理完毕租赁场地交付手续并开始装修施工后三十日内向申请人支付50%的装修贴补款，在申请人开业后三十日内支付剩余全部款项。《租赁合同》15.2款还约定“本款约定的违约金计算标准为：能确定违约金额的，每逾期一日时，按逾期的违约金额万分之五计算”。《租赁合同》签订后，申请人于2015年11月7日完成租赁场地交付手续并开始装修施工。2016年1月22日，申请人正式开业。按照约定，被申请人分别应于2015年12月6日前、2016年2月21日前各向申请人支付装修补贴款5,000,000元。但被申请人并未按约定支付。此后，申请人多次催告被申请人支付装修补贴款，亦无结果。截至申请仲裁日前，被申请人仍未向申请人支付一分钱装修补贴款。被告行为已构成违约，应承担逾期付款违约责任。

为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人立即向申请人支付装修补贴费人民币10,000,000元。

（二）裁决被申请人向申请人支付逾期支付装修补贴费的违约金，该违约金计算方式如下：（1）以人民币5,000,000为基数，以每日万分之五为标准，从2015年12月7日起计至付清之日止；

（2）以人民币 5,000,000 元为基数，以每日万分之五为标准，从 2016 年 2 月 22 日起计至付清之日止；该违约金暂计算至提起仲裁之日（2017 年 5 月 7 日）止为 2,400,000 元。

（三）裁决被申请人支付申请人因本案所产生的律师服务费 407,500 元。

（四）裁决被申请人承担本案的全部仲裁费用。

被申请人提出如下答辩意见：

申请人据以提出申请的《租赁合同》的《附件二：超市租赁场地交付条件》第八条第十款，即双方对超市装修补贴的约定，违背法律的强制性规定，是无效的，即使是有效的，租赁合同违约金和律师费的约定，也不适用《附件二超市租赁场地交付条件》中的超市装修补贴条款，其要求支付违约金和律师费请求没有依据。申请人只有在书面催告后，才有权主张违约金和律师费用。申请人主张的超市装修补贴因违背法律的强制性规定而无效，同时其主张的违约金和律师费也没有法定或约定依据，应驳回申请人的仲裁请求。

二、举证与质证

申请人为证明其请求举示了如下证据：

（一）第一组证据：申请人与被申请人于 2015 年 5 月 28 日签订的《租赁合同》及附件。拟证明：申请人与被申请人于 2015 年 5 月 28 日签订《租赁合同》，约定了租赁房屋基本情况、违约责任、违约金的计算标准、超市装修补贴条款、争议解决方式等内容。

（二）第二组证据：1.《企业名称变更核准通知书》；2.《公司登记（备案）申请书》。拟证明：2015年8月28日，被申请人由“XXX有限公司”更名为“XXX股份有限公司”。

（三）第三组证据：1.《租赁场地交付确认书》；2.《建设工程消防设计审核意见书》。拟证明：申请人与被申请人于2016年4月26日签订《租赁场地交付确认书》，确认被申请人已于2015年11月7日按《租赁合同》及附件二约定的条件将场地交付给申请人占有使用；2015年12月27日，安阳市公安消防支队向申请人林州人民广场分公司发出《建设工程消防设计审核意见书》称，案涉工程消防设计审核合格。申请人于2015年11月7日开始占有使用案涉场地，并组织安排装修事宜。

（四）第四组证据：1.网页资料（3张）；2.河南增值税普通发票留存联（原件）。拟证明：申请人河南XXX市林州人民广场店已于2016年1月22日开业，开业当天，消费者在超市购物，申请人方开具了发票。

（五）第五组证据：1.被申请人对申请人的回函；2.《函》。拟证明：1.因申请人此前曾催告过被申请人，要求被申请人按合同约定支付装修补贴款，被申请人于2017年7月22日对申请人回函，称其一直在想办法执行10,000,000装修补贴款，但因目前资金短期困难，希望以租金抵还装修款。2.2016年12月11日，申请人再次向被申请人催告，其已于2015年11月7日进场装修，于2016年1月22日【林州人民】店正式开业，此后申请人多次依约向被申请人催收10,000,000装修补贴款，被申请人均未支付。申请人请被申请人接函后立即支付10,000,000元装修补贴款，否则申请人将暂缓支付租金。

（六）第六组证据：1.XXX（2017）民字第XXX号《民事法律事务委托合同》；2.付款委托书；3.收款回单；4.律师服务费发票。拟证明：由于被申请人严重违反《租赁合同》及附件二的约定，导致申请人不得不向重庆仲裁委员会提起仲裁。申请人因仲裁已实际支出律师费407,500元。

被申请人对申请人举示的证据提出如下质证意见：

（一）对申请人举示的证据（一）的真实性无异议，对合法性、关联性不予认可，认为申请人提交的租赁合同与被申请人持有的租赁合同不一致。

（二）对申请人举示的证据（二）的真实性、合法性、关联性无异议。

（三）对申请人举示的证据（三）的第1项《租赁场地交付确认书》真实性无异议，对合法性、关联性不予认可，认为该确认书对应附件二相关条款，应无效；对第2项《建设工程消防设计审核意见书》，因是申请人单方持有，被申请人不发表质证意见。

（四）对申请人举示的证据（四）中的第1项网页资料的真实性、合法性、关联性不予认可，认为网页资料是申请人单方制作，不能证明申请人开业时间；对第2项发票的真实性不予认可，认为没有印章，不能证明开票时间就是开业时间。

（五）对申请人举示的证据（五）中的第1项被申请人对申请人的回函的真实性、合法性、关联性不予认可，认为回函上没有被申请人公司自然人签名，对被申请人公司印章本身真实性虽无异议，但不能排除冒用公司印章可能性；对第2项《函》的真

实性无异议，但不认可证明目的，认为不能证明被申请人收到该函件。

（六）对申请人举示的证据（六）的真实性、合法性无异议，对关联性不予认可，认为申请人要求支付的逾期超市装修补贴条款与律师费条款没有关系。

被申请人为证明其答辩意见举示了如下证据：

（一）第一组证据：申请人与河南 XXX 置业有限公司于 2015 年 11 月 24 日签订《租赁合同》。拟证明：除个别条款不一致外，其他都一致，本案争议合同是申请人提供的格式合同，被申请人直接在格式条款上签字，该证据是从河南榕城置业有限公司取得的。

（二）第二组证据：被申请人持有的案涉《租赁合同》。拟证明：被申请人持有的案涉合同与申请人提供的不一致，被申请人持有的租赁合同每页落款“小签”处都没有签字，被申请人在签订案涉合同时，没有看到装修补贴条款。对方也未按照法律规定对被申请人进行提示和说明，所以装修补贴条款无效。

申请人对被申请人举示的证据提出如下质证意见：

（一）对被申请人举示的证据（一）的真实性无异议，合法性不发表意见。对证明目的不予认可，格式合同是指由某一方提供反复使用的合同，即使条款基本一致，不能证明该合同版本就是申请人提供的。被申请人方可轻易拿到该份合同原件，也有可能案涉合同是被申请人方提供的。

（二）对被申请人举示的证据（二）的真实性、合法性、关联性无异议，但不认可证明目的，认为两份合同只是签约形式不

一致，被申请人提供的该份合同都有双方公司的骑缝章和公司签章，有无申请人经办人员的签字不影响合同成立。

三、仲裁庭认证

仲裁庭在双方当事人举证、质证的基础上，就双方举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示证据的认证意见：

（一）因被申请人对申请人举示的证据（二）的真实性、合法性、关联性无异议，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

（二）因被申请人对申请人举示的证据（一）的真实性无异议，对合法性、关联性不予认可，本庭认为，合同一方负责人在己方持有的合同页脚处签上姓氏，而未在相对方持有的合同页脚处作相同签署的行为符合常理，对证据内容没有影响。上述证据系申请人与被申请人签订的《租赁合同》及附件，加盖了被申请人公章，被申请人已确认上述证据的真实性。被申请人以两份合同在页脚处未同样签署申请人方负责人姓氏为由否认证据的合法性和关联性，其理由不能成立，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

（三）因被申请人对申请人举示的证据（三）中的第1项《租赁场地交付确认书》真实性无异议，对合法性、关联性不予认可，认为该确认书对应附件二相关条款，应无效；对第2项《建设工程消防设计审核意见书》，因是申请人单方持有，被申请人不发表质证意见。本庭认为，证据内容是否有效属于实体判断范畴，不影响对证据法律属性的确认，被申请人以主张证据内

容无效而否认证据的合法性和关联性，其理由不能成立，而证据是否一方当事人单独持有也不影响对证据法律属性的确认，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

（四）因被申请人对申请人举示的证据（四）中的第1项网页资料的真实性、合法性、关联性不予认可，对第2项发票的真实性不予认可。本庭认为，上述证据来源明确，取得程序合法，与本案事实存在关联，被申请人对上述证据的异议不能成立，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

（五）因被申请人对申请人举示的证据（五）中的第1项被申请人对申请人的回函的真实性、合法性、关联性不予认可，对第2项《函》的真实性无异议，但不认可证明目的，本庭认为，上述证据第1项有被申请人公章，被申请人已确认对公章本身真实性无异议，但以不能排除冒用公章可能性为由否认证据真实性，其理由不能成立，而被申请人对证明目的的异议属于实体判断范畴，不影响对证据法律属性的确认，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

（六）因被申请人对申请人举示的证据（六）的真实性、合法性无异议，对关联性不予认可，本庭认为，被申请人以申请人要求支付的逾期超市装修补贴条款与律师费条款没有关系为由否认上述证据的关联性，因逾期超市装修补贴条款与律师费条款有无关系属于实体判断范畴，不影响对证据法律属性的确认，而上述证据与本案事实存在关联，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

对被申请人举示证据的认证意见：

（一）因申请人对被申请人举示的证据（二）的真实性、合法性、关联性无异议，但不认可证明目的，本庭认为，对证明目的的异议属于实体判断范畴，不影响对证据法律属性的确认，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

（二）因申请人对被申请人举示的证据（一）的真实性无异议，对合法性、证明目的不予认可，本庭认为，申请人以被申请人可轻易拿到合同原件显示有可能该合同是被申请人方提供为由否认上述证据的合法性，其理由不能成立，而对证明目的的异议属于实体判断范畴，不影响对证据法律属性的确认，故本庭对上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

2015年5月28日，申请人与被申请人签订《租赁合同》，约定：被申请人（甲方）将坐落于河南省XXX市XXX街与XXX路交叉口负一层房屋出租给申请人（乙方）作为商业经营之用；租赁期限为20年；租赁费用按申请人月度收银台终端税后零售总收入的2%计算；申请人按月支付租赁费用给被申请人；任何一方不履行或者不完全履行本合同所约定的条款，则视为违约，经守约方书面催告后，违约方的违约行为未及时改正或补救的（任何一方应在收到另一方的书面通知后七个工作日内对违约行为进行改正或补救，从第八个工作日起视为逾期），违约方应向守约方支付违约金，给守约方造成损失的，还应赔偿守约方所遭受的损失；如超过90日违约方的违约行为还未改正或补救的，守约方有权选

择解除本合同。本合同所称“损失”包括但不限于装修费用、经营费用、营业利润、律师费、仲裁费、公证费、公告费、保全费、保全担保费、执行费、差旅费、评估费等；违约金计算标准为：能确定违约金额的，每逾期一日，按逾期的违约金额万分之五计算；不能确定逾期违约金额的，每逾期一日，按月租金的万分之五计算；本合同附件构成本合同不可分割的组成部分，与本合同正本的约定具有同等的法律效力，具体包括如下附件：附件一：《权利证书》清单所列明文件，附件二：《租赁场地交付条件》及相关附图，附件三：项目总平面图、租赁场地位置、面积和租赁范围的红线平面图，附件四：店招、广告位位置、面积及效果图；被申请人同意向申请人支付装修补贴费用人民币 10,000,000 元整，用于由申请人负责的工程费用及超市装修(由被申请人负责完成的工程除外)，超出部分由申请人自行承担，被申请人在申请人办理完毕租赁场地交付手续并开始装修施工后三十日内向申请人支付 50%的装修贴补款，在申请人开业后三十日内支付剩余全部款项。

（二）合同履行基本情况

《租赁合同》签订后，申请人于 2015 年 11 月 7 日办理完毕租赁场地交付手续并开始装修施工，并于 2016 年 1 月 22 日正式对外营业。被申请人于 2016 年 7 月 22 日向申请人发函，载明“贵我两司在 2015 年 5 月 28 日签署的 XXX 租赁位于林州市的 XXX 有限公司（后变更为 XXX 股份有限公司）的物业的租赁合同中关于装修补贴费人民币 10,000,000 元，我公司一直积极想办法执行。……希望贵我双方奔着长期合作之精神，理解当前的经济形势，体谅我司的实际困难，能真诚协商关于 10,000,000 元人民币的还款方式，我公司希望贵我双方在一起协商拿出一个以租金抵

还装补款形式的方案，以达到贵公司收回剩余款项的目的，又能体谅我公司的短期困难”。申请人于2016年12月11日向被申请人发函，载明“原合同约定：在XXX超市林州人民店进场装修时，贵司应向我司支付装修补贴款人民币5,000,000元；在XXX超市林州人民店开业时，贵司应再向我司支付装修补贴人民币5,000,000元。2015年11月7日XXX超市林州人民店开始装修，2016年1月22日XXX超市林州人民店正式开业。此期间，我曾多次向贵司催促支付上述款项。遗憾的是，截止本函寄送之日，贵司仍未支付相关款项。同时，按原合同约定，XXX超市林州人民店近期将开始计租。现我司正式函告贵司：1.请贵司接函之日，立即向我司支付上述装修补贴款人民币10,000,000元；2.在贵司未向我司支付上述款项前，我司暂缓向贵司支付原合同项下应付租金；3.我司保留追究贵司其他违约责任的权利”。

（三）仲裁庭查明的其他事实

被申请人原名为XXX有限公司，于2015年8月14日经安阳市工商行政管理局作出《企业名称变更核准通知书》核准企业名称变更为XXX股份有限公司。

申请人因本案与重庆XXX律师事务所签订了《民事法律事务委托合同》，并支付了律师费407,500元。重庆XXX律师事务所指派的律师XXX、XXX参加了本案庭审。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议，现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于双方签订的《租赁合同》的效力问题

申请人认为：双方的合同合法有效。

被申请人认为：申请人据以提出申请的《租赁合同》的《附件二：超市租赁场地交付条件》第八条第10款，即双方对超市装修补贴的约定，违背法律的强制性规定，是无效的。理由是《租赁合同》及其《附件二：超市租赁场地交付条件》是申请人提供的格式合同；在合同签订时，被申请人根本不知道也没有看到超市装修补贴条款，申请人也对该条故意隐瞒，没有给予被申请人提示和说明；《附件二：超市租赁场地交付条件》第八条第10款所述事项系工程装饰装修，所以未进行招投标违反了《招标投标法》；按照《建筑法》的规定，承包方必须具有法定施工资质，而本案申请人并无建设工程施工的资质和能力。

本庭认为：被申请人称双方签订的《租赁合同》中的《附件二：超市租赁场地交付条件》第八条第10款系格式条款，但被申请人举示的证据不能证明该条款系申请人为了重复使用而预先拟定，且被申请人举示用于证明其关于格式条款主张的申请人与案外人签订的《租赁合同》中并无与本案中的《附件二：超市租赁场地交付条件》第八条第10款内容相同或者相近的条款。根据《中华人民共和国合同法》第三十九条第二款“格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款”的规定，《附件二：超市租赁场地交付条件》第八条第10款不具备格式条款的法定要件，被申请人称双方签订的《租赁合同》中格式条款无效的主张不能成立，且《附件二：超市租赁场地交付条件》上加盖了被申请人的合同专用章，被申请人称在合同签订时根本不知道也没有看到超市装修补贴条款的说法没有证据支持，而申请人与被申请人签订的是租赁合同，并非装修工程施工合同，相关条款所涉及的装修补贴费用是基于双方约定

的租赁关系而发生，并非装修工程款，故被申请人以未进行招投标违反了《招标投标法》及申请人无建设工程施工资质违反了《建筑法》为由要求认定合同无效没有事实和法律依据。综上，申请人与被申请人签订的《租赁合同》系合同当事人的真实意思表示，且不违反国家法律、行政性法规的强制性规定，故上述合同合法有效。

（二）关于被申请人是否应向申请人支付装修补贴费用的问题

申请人认为：被申请人应当根据合同的约定于2015年12月7日前向申请人支付第一笔5,000,000元装修补贴款，于2016年2月22日前向申请人支付第二笔5,000,000元装修补贴款。

被申请人认为：《附件二：超市租赁场地交付条件》第八条第10款是无效的，申请人在租赁房产中的添附，应按照相关司法解释的规定在合同解除或到期后依法处理。

本庭认为：《租赁合同》及附件合法有效，双方应当按照约定全面履行自己的义务，被申请人未按合同约定向申请人支付装修补贴费用人民币10,000,000元，已经构成违约，申请人要求被申请人向申请人支付装修补贴费用10,000,000元的请求理由充分，符合法律规定和合同约定，本庭予以支持。

（三）关于违约金和律师费的问题

申请人认为：被申请人应按合同约定的违约金计算标准向申请人支付违约金（分别以人民币5,000,000元为基数，从2015年12月7日起至付清之日止按每日万分之五计算；（以人民币5,000,000元为基数，从2016年2月22日起至付清之日止按每日万分之五计算），并赔偿申请人因本案支出的律师费407,500元。

被申请人认为：《租赁合同》中关于违约金和律师费的约定，不能适用于《附件二：超市租赁场地交付条件》中的超市装修补贴条款，申请人没有就合同履行书面催告被申请人，所以其要求支付违约金和律师费所附条件没有成就。

本庭认为：被申请人未按合同约定向申请人支付装修补贴费用的行为已经构成违约，而《租赁合同》明确约定了违约金计算标准及违约方应支付违约金、赔偿律师费等损失，且申请人举示的证据足以证明申请人已就被申请人的违约行为进行了书面催告，而被申请人未举示证据证明约定的违约金高于造成的损失，因此被申请人的答辩理由没有事实和法律依据，不能成立。申请人请求的违约金计算方式符合合同约定，而本案因被申请人违约而发生，申请人聘请律师主张权利所支付的律师费系被申请人的过错所致损失，且申请人支付的律师费符合收费标准，故本庭对申请人要求被申请人支付违约金和律师费的仲裁请求予以支持。

（四）关于仲裁费承担的问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或各方应承担的仲裁费或其他费用，鉴于酿成本案纠纷的原因是被申请人违约，且申请人的主要仲裁请求已得到本庭支持，故申请人垫缴的仲裁费用 99,246 元，应由被申请人承担。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零七条、第一百一十四条，《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

（一）被申请人自本裁决书送达之日起 10 日内向申请人支付装修补贴费用人民币 10,000,000 元。

（二）被申请人自本裁决书送达之日起 10 日内向申请人支付违约金（违约金以下列两部分起止时间和基数按每日万分之五分别计算：从 2015 年 12 月 7 日起至付清之日止以 5,000,000 元为基数；从 2016 年 2 月 22 日起至付清之日止以 5,000,000 元为基数）。

（三）被申请人自收到本裁决书之日起 10 日内向申请人支付律师费 407,500 元。

本案仲裁费 99,246 元，由被申请人承担。仲裁费已由申请人全部预缴，被申请人应自本裁决书送达之日起 10 日内，将应承担的仲裁费和上述第（一）、（二）、（三）项裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲 裁 员 XXX

仲 裁 员 XXX

2018 年 1 月 30 日

仲裁庭秘书 李小杰

重庆仲裁委员会

裁决书

(2017)渝仲字第880号

申请人重庆XX股份有限公司，住所地重庆市XX区XX路X号X幢，统一社会信用代码91500000XXXX81580L。

法定代表人XXX，董事长。

委托代理人XX，重庆XX律师事务所律师，一般授权。

委托代理人XX，重庆XX律师事务所律师，一般授权。

被申请人重庆XX有限公司，住所地重庆市XX区XX桥XX路X号X幢XX-1，统一社会信用代码91500105XXXX80199B。

法定代表人XXX，执行董事。

被申请人重庆XXX担保有限公司，住所地重庆市XX区XX城西大街XX号XX中心X-X，统一社会信用代码91500000XXXX138285。

法定代表人XX，董事长。

被申请人XX，男，汉族，1972年3月1日出生，住重庆市XX区XX店XX号XX幢X-X，身份证号码510223197XXXX18153。

被申请人重庆XXX有限公司，住所地重庆市XX区XX路X号第X层X号X-X号，统一社会信用代码915001030XXXX1098F。

法定代表人XX，执行董事。

申请人重庆XXX股份有限公司与被申请人重庆XX有限公司（以下简称XX公司）、重庆XX融资担保有限公司（以下简称重庆XX担保公司）、XX、重庆XX商贸有限公司（以下简称XX公司）担保追偿权纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人XX公司签订的《委托保证合同》、申请人与被申请人重庆XX担保公司签订的《最高额保证反担保合同》、申请人与被申请人XX签订的《最高额保证反担保合同》、申请人与被申请人XX公司签订的《最高额抵押担保（含抵押反担保）合同》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于2017年5月11日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）及《重庆仲裁委员会金融仲裁规则》（以下简称金融仲裁规则）的规定，本会于2017年5月22日通过邮政特快专递的方式向被申请人XX公司（特快专递号码：EY800339xxxCN）、重庆XX担保公司（特快专递号码：EY800339xxxCN）、XX（特快专递号码：EY800339xxxCN）、XX公司（特快专递号码：EY800340xxxCN）邮寄送达了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选（指）定书等仲裁文书。根据金融仲裁规则的规定，上述文书视为已送达。

四被申请人未在金融仲裁规则规定的期限内提交书面答辩意见。

申请人选定 XXX 担任仲裁员，四被申请人未选定仲裁员，也未委托本会主任指定仲裁员，本会主任依法指定 XXX 担任被申请人方仲裁员，XXX 担任首席仲裁员，与 XXX 共同组成仲裁庭。

仲裁庭原定于 2017 年 6 月 30 日开庭审理本案，并于 2017 年 6 月 14 日通过邮政特快专递的方式向申请人与四被申请人邮寄送达了组庭通知书与开庭通知书。因申请人于 2017 年 6 月 29 日提交变更仲裁请求申请书，故无法如期开庭。

仲裁庭于 2017 年 9 月 18 日依法不公开开庭进行了审理。本会于 2017 年 8 月 29 日通过邮政特快专递的方式向被申请人 XX 公司（特快专递号码：EY800193xxxCN）、重庆 XX 担保公司（特快专递号码：EY800193xxxCN）、XX（特快专递号码：EY800193xxxCN）、XX 公司（特快专递号码：EY800193xxxCN）邮寄送达了开庭通知书，被申请人 XX 公司、重庆 XX 担保公司、XX、XX 公司均无正当理由未到庭，根据《中华人民共和国仲裁法》第四十二条第二款的规定，仲裁庭对被申请人 XX 公司、重庆 XX 担保公司、XX、XX 公司进行了缺席审理。本案申请人的委托代理人 XXX 到庭陈述了仲裁请求，出示了证据，仲裁庭对申请人陈述的事实和举示的证据进行了审查和核对，申请人回答了仲裁庭的提问，并作了最后陈述。

本案已审理终结，现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下：

2015 年 10 月 12 日，申请人与被申请人 XX 公司签订了《委托保

证合同》（合同编号：xxx-xxx[2015]xxx 号），委托申请人对被申请人 XX 公司通过重庆 XXX 信息技术服务有限公司（以下简称 XXX 公司）借出的 15,000,000 元及利息等提供担保。同日，申请人与被申请人重庆 XX 担保公司签订了《最高额保证反担保合同》（合同编号：xxx-xxx[2015]xxx 号），为涉诉担保债权提供反担保；申请人与被申请人 XX 签订了《最高额保证反担保合同》（合同编号：xxx-xxx[2015]xxx 号），为涉诉担保债权提供反担保。申请人与被申请人 XX 公司签订了《最高额抵押担保（含抵押反担保）合同》（合同编号：xxx-xxx[2015]xxx 号），为涉诉担保债权提供抵押反担保，并办理了抵押登记。

上述合同签订后，被申请人 XX 公司与申请人、XXX 公司签订《借款协议》，约定被申请人 XX 公司通过 XXX 公司借款 5,000,000 元，利息为 450,000 元，借款到期日为 2016 年 11 月 12 日，到期还款付息，申请人对该笔借款提供担保。XXX 公司于 2015 年 10 月 19 日向被申请人 XX 公司支付 5,000,000 元借款。

借款到期后，被申请人 XX 公司并未履行还款义务。2016 年 10 月 18 日，申请人向 XXX 公司代偿了全部本息 5,450,000 元。

为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人 XX 公司立即偿还申请人向 XXX 公司代偿的借款本金 5,000,000 元及借款期间的利息 450,000 元；

（二）裁决被申请人 XX 公司以 5,450,000 元为基数按同期银行贷款基准利率上浮 300% 的标准向申请人支付代偿资金占用费直至全部款项付清为止，从 2016 年 10 月 19 日暂计算至 2017 年 2 月 19 日为

237,075 元；

（三）裁决被申请人 XX 公司以借款金额 5,000,000 元为基数按照 5% 的标准向申请人支付违约金 250,000 元；

（四）裁决被申请人 XX 公司向申请人支付本案的律师费用 20,000 元；

（五）本案仲裁费用由被申请人 XX 公司承担；

（六）裁决被申请人重庆 XX 担保公司及被申请人 XX 就上述第（一）、（二）、（三）、（四）、（五）项仲裁请求向申请人承担连带清偿责任；

（七）裁决被申请人 XX 公司对上述第（一）、（二）、（三）、（四）、（五）项仲裁请求承担抵押反担保责任，申请人对抵押物（XX 公司所有的位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-7 号、附 1-2-25 号、附 1-4-23 号、附 1-4-37 号、附 1-4-39 号、附 1-4-47 号、附 1-2-11 号、附 1-1-52 号、附 1-2-8 号的房屋）折价或者拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权。

2017 年 6 月 29 日，申请人向本会提交《增加仲裁请求申请书》，并按规定向申请人预缴了仲裁费，请求将仲裁申请书的第四项仲裁请求中增加“财产保全案件受理费 5,000 元、委托担保费用 8,916 元”并请求被申请人重庆 XX 担保公司及被申请人 XX 对增加的仲裁请求承担连带清偿责任，被申请人 XX 公司对增加的仲裁请求承担抵押反担保责任。

综合申请人变更后的仲裁请求如下：

（一）裁决被申请人 XX 公司立即偿还申请人向 XXX 公司代偿的借

款本金 5,000,000 元及借款期间的利息 450,000 元；

（二）裁决被申请人 XX 公司以 5,450,000 元为基数按同期银行贷款基准利率上浮 300% 的标准向申请人支付代偿资金占用费直至全部款项付清为止，从 2016 年 10 月 19 日暂计算至 2017 年 2 月 19 日为 237,075 元；

（三）裁决被申请人 XX 公司以借款金额 5,000,000 元为基数按照 5% 的标准向申请人支付违约金 250,000 元；

（四）裁决被申请人 XX 公司向申请人支付本案的律师费用 20,000 元、财产保全案件受理费 5,000 元、委托担保费用 8,916 元；

（五）本案仲裁费用由被申请人 XX 公司承担；

（六）裁决被申请人重庆 XX 担保公司及被申请人 XX 就上述第（一）、（二）、（三）、（四）、（五）项仲裁请求向申请人承担连带清偿责任；

（七）裁决被申请人 XX 公司对上述第（一）、（二）、（三）、（四）、（五）项仲裁请求承担抵押反担保责任，申请人对抵押物（XX 公司所有的位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-7 号、附 1-2-25 号、附 1-4-23 号、附 1-4-37 号、附 1-4-39 号、附 1-4-47 号、附 1-2-11 号、附 1-1-52 号、附 1-2-8 号的房屋）折价或者拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权。

被申请人 XX 公司、重庆 XX 担保公司、XX、XX 公司未到庭发表答辩意见。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求举示了如下证据：

（一）第一组证据：

1、XX 公司股东会决议（2015 年 10 月 12 日）、XX 公司向 XXX 公司提交的借款服务申请书（2015 年 10 月 12 日）；

2、出借人、XX 公司、申请人、XXX 公司签订的《借款协议》（合同编号：XXX[2015]XXX 号）；

3、招商银行付款回单（2015 年 10 月 19 日）。

拟证明：被申请人 XX 公司与 XXX 公司之间借贷关系成立；借款金额为 5,000,000 元，借款利息为 450,000 元，借款期限自 2015 年 10 月 19 日至 2016 年 10 月 18 日；XXX 公司将借款转入被申请人 XX 公司账户。

（二）第二组证据：

1、申请人与被申请人签订的《委托保证合同》（合同编号：XXX-XXX[2015]XXX 号）；

2、担保函（渝 XXX 网担[2015]XXX 号）；

3、代偿通知书（2016 年 10 月 9 日）；

4、付款回单（2016 年 10 月 18 日）；

5、代偿解除担保责任告知函（2016 年 10 月 18 日）。

拟证明：被申请人 XX 公司与申请人之间的担保关系成立，申请人已经根据委托保证合同的约定向债权人承担了委托保证责任。

（三）第三组证据：

1、申请人与被申请人重庆 XX 担保公司签订的《最高额保证反担保合同》（合同编号：XXX-XXX-XXX[2015]XXX 号）；

2、申请人与被申请人 XX 签订的《最高额保证反担保合同》（合

同编号：XXX-XXX-XXX[2015]XXX 号）。

拟证明：被申请人重庆 XX 担保公司、XX 与申请人之间的保证反担保关系成立；保证期间为申请人每笔代偿义务发生之日起三年；保证担保范围为申请人为借款人代偿的全部债务，包括借款本息、违约金、担保费、代偿资金占用费及申请人实现债权的费用。

（四）第四组证据：

- 1、《重庆 XX 公司有限公司股东决定》及抵押物清单；
- 2、申请人与被申请人 XX 公司签订的《最高额抵押担保（含抵押反担保）合同》（合同编号：XXX-XXX-XXX[2015]XXX 号）；
- 3、抵押权证（编号：XXX 房地证（押）2015 字第 XXX 号）。

拟证明：被申请人 XX 公司与申请人之间的抵押反担保关系成立，申请人对抵押物享有优先受偿权；抵押反担保范围为主债权、利息、复利、罚息、违约金、损毁赔偿金、申请人为实现债权而发生的费用及其他应付费，包括但不限于诉讼费、代理费等。

（五）第五组证据：

- 1、申请人与重庆市 XX 企业融资担保有限公司签订的《担保协议书》、招商银行付款回单（2017 年 4 月 11 日）、《重庆增值税专用发票》（2017 年 3 月 24 日）；
- 2、《重庆市渝北区人民法院受理案件通知书》、《重庆市政府非税收入电子缴款专用收据》；
- 3、申请人与重庆 XX 律师事务所签订的《法律事务委托合同（民事）》、招商银行付款回单（2017 年 3 月 3 日）、《重庆增值税专用发票》（2017 年 2 月 21 日）。

拟证明：申请人因追偿产生的合理费用（包括律师费 20,000 元、保全担保费 8,916 元、财产保全案件受理费 5,000 元）根据合同约定应当由被申请人承担。

四被申请人未向本会提交证据，未向仲裁庭举示证据，也未到庭对被申请人举示的证据发表质证意见。

三、仲裁庭认证

仲裁庭对申请人举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，就举示的证据与其证明的事实之间的关联性进行了认真审查，现对各项证据作出如下认证：

对申请人举示的第（一）组、第（二）组、第（三）组、第（四）组、第（五）组证据，申请人举示了上述证据的原件，被申请人未向仲裁庭提交反驳证据，且上述证据能够证明本案相关事实，故仲裁庭对申请人举示的上述证据的真实性、合法性、关联性予以采信。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

2015 年 10 月，出借人（以平台记录的订单号对应的出借人为准）、申请人、被申请人 XX 公司与 XXX 公司签订了《借款协议》，约定出借人（XXX、XXX 等 16 人）通过 XXX 平台向被申请人 XX 公司提供借款 5,000,000 元，出借人同意通过 XXX 平台向被申请人 XX 公司发放该借款；借款起止日期为 2015 年 10 月 19 日至 2016 年 10 月 18 日，借款利息为 450,000 元，还款方式为到期还本付息；当申请人或被申请人 XX 公司按照该协议约定履行了偿付义务，出借人同意并在此不可撤销地授权

由 XXX 公司代其向申请人出具《解除担保责任告知函》或《代偿解除担保责任告知函》；当被申请人 XX 公司不能按时、足额偿还出借人借款本金及利息时，出借人同意并在此不可撤销地授权由 XXX 公司代其向申请人出具《代偿通知书》、《代偿债务确认书》；在被申请人 XX 公司未按约履行偿还出借人的借款本金和利息义务时，申请人按照其对被申请人 XX 公司的履约担保条款，通过 XXX 平台向出借人足额代偿其借款本金和利息；申请人保证担保期间为本协议项下借款期限届满或提前到期之日起二年，保证担保范围为本协议项下借款本金及利息；被申请人 XX 公司未能按期履约的，申请人需按照履约担保条款向出借人代偿相关款项，申请人代偿后按照其与被申请人 XX 公司事先约定的条款向被申请人 XX 公司追偿该笔代偿金和因追偿而产生的所有费用；本协议履行中发生争议，协商不成的，应提交本会进行仲裁。

2015 年 10 月 12 日，申请人与被申请人 XX 公司签订了《委托保证合同》，约定被申请人 XX 公司委托申请人对上述《借款协议》、《借款服务申请书》等主合同所约定的债务以及因其违约而应向出借人支付的违约金、损害赔偿金、出借人实现其债权的费用向出借人提供连带责任保证担保，委托保证期间为主合同生效之日至主债务履行期届满之日后 24 个月；被申请人 XX 公司应按照申请人的要求向申请人提供反担保，具体事项另行订立反担保合同；被申请人 XX 公司在借款协议到期时未能向出借人偿还借款导致申请人代偿即为被申请人 XX 公司违约，申请人有权向被申请人 XX 公司追偿为之代偿的全部款项和代偿资金占用费（代偿资金占用费比照同期银行贷款基准利率的 300% 执行，自代偿次日起直到申请人收回全部代偿资金、代偿资金占用费和

因追偿而产生的合理费用之日止)以及申请人为行使追偿权而产生的合理费用(包括但不限于诉讼费、财产保全费、差旅费、执行费、律师代理费等);申请人、被申请人XX公司任何一方违约,应按申请人担保借款金额人民币15,000,000元的5%向对方支付违约金(本协议第五条约定的违约责任按第五条执行,不受本条约束),如果违约方给对方造成了损失且违约金不足以赔偿的,违约方还应当赔偿对方相应的损失;在履行本合同中发生争议且协商不成的,应提交重庆仲裁委员会仲裁。

同日,申请人分别与被申请人重庆XX担保公司、XX签订了《最高额保证反担保合同》,最高额保证反担保的主债权为被申请人通康公司在申请人处办理主合同项下各业务所形成的债权,最高债权金额余额为人民币15,000,000元;最高额反担保保证范围为申请人为被申请人XX公司代位清偿的全部债务(包括但不限于全部借款本金、利息、罚息、复利、违约金、实现债权的费用等)以及委托保证合同和主合同中约定的被申请人XX公司应向申请人支付的违约金、赔偿金、担保费、代偿资金占用费等;被申请人重庆XX担保公司、XX向申请人提供连带责任保证担保,申请人有权选择优先行使本合同项下的反担保权利,被申请人重庆XX担保公司、XX放弃任何其他反担保的优先抗辩权;保证期间为申请人每笔代偿义务发生之日起三年;在履行本合同中发生争议且协商不成的,应提交重庆仲裁委员会仲裁。

同日,申请人与被申请人XX公司签订了《最高额抵押担保(含抵押反担保)合同》,约定被申请人XX公司为被申请人XX公司在申请人处办理主合同项下各业务所形成的债权提供最高额抵押反担保,最

高债权金额余额为人民币 15,000,000 元，抵押反担保的范围包括上述主债权、利息、罚息、复利、违约金、申请人实现债权、抵押权而产生的费用等；当被申请人 XX 公司未按时履行主合同义务或申请人为债务人承担担保责任后未得到清偿时，申请人与被申请人 XX 公司应在未按时还款或代偿后的 10 日内，协商将抵押物折价处理，如在前述约定的 10 日内双方协商不成的，申请人有权对抵押物予以拍卖、变卖处理，抵押物折价或拍卖、变卖所得实际价款应当首先清偿申请人；在履行本合同中发生争议且协商不成的，应提交重庆仲裁委员会仲裁。

（二）合同履行的基本情况

2015 年 10 月 13 日，申请人与被申请人 XX 公司就上述《最高额抵押担保（含抵押反担保）合同》项下抵押物办理了抵押登记，并取得编号为 XXX 房地证（押）2015 字第 XXX 号抵押权证。抵押权证载明的抵押物如下：（1）位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-7 号商服用房，建筑面积 31.89 平方米，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；（2）位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-25 号商服用房，建筑面积 21.52 平方米，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；（3）位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-4-23 号商服用房，建筑面积 20.91 平方米，房屋所有权证编号为 105 房地证 2014 字第 25788 号；（4）位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-4-37 号商服用房，建筑面积 45.14 平方米，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；（5）位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-4-39 号商服用房，建筑面积 84.15 平方米，房屋所有权证编号为 105 房地证 2014 字第 25800 号；（6）位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-4-47 号商服用房，建筑

面积 47.5 平方米，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；
(7) 位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-11 号商服用房，建筑面积 19.85 平方米，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；(8) 位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-1-52 号商服用房，建筑面积 13.07 平方米，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；(9) 位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-8 号商服用房，建筑面积 38.73 平方米，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号。

2015 年 10 月 19 日，XXX 公司向被申请人 XX 公司划付上述《借款协议》约定的借款款项 5,000,000 元。

上述借款到期后，被申请人 XX 公司未按期向出借人还款。XXX 公司于 2016 年 10 月 9 日向申请人出具了《代偿通知书》，告知其被申请人 XX 公司已不能偿付本息，并要求申请人根据《借款协议》的约定承担保证责任，代被申请人 XX 公司向出借人偿付借款本金 5000,000 元及借款利息 450,000 元。2016 年 10 月 18 日，申请人代被申请人 XX 公司向 XXX 公司转款 5,450,000 元，XXX 公司于同日向申请人出具了《代偿解除担保责任告知函》，告知申请人其已收到申请人代偿款项，并代出借人确认申请人在《借款协议》项下的担保责任解除。

(三) 仲裁庭查明的其他事实

1. 2017 年 3 月 23 日，申请人与重庆市 XX 企业融资担保有限公司签订《担保协议书》，约定就申请人因与被申请人借款担保合同纠纷向重庆市 XXX 区人民法院申请诉讼财产保全而由该公司向法院出具财产保全担保保函，担保费以担保金额为基数按 0.05% (即 8,916 元) 收取。申请人支付了该担保费后，重庆市 XX 企业融资担保有限公司开具

了金额为 8,916 元的担保费发票。

2.2017 年 4 月 6 日，重庆市 XXX 区人民法院就申请人与被申请人申请诉前财产保全一案作出《受理案件通知书》，申请人随后向该法院缴纳了 5,000 元诉讼费。

3.2017 年 2 月 6 日，申请人与重庆 XX 律师事务所签订《法律事务委托合同（民事）》，约定申请人委托该律师事务所指派律师代理申请人与被申请人担保追偿权纠纷案，并约定按风险代理模式收费，申请人按回收金额的 2% 计算应付代理费，但申请人应在该合同生效后 7 个工作日内支付 20,000 元前期费用。2017 年 3 月 3 日，申请人向该律师事务所支付了法律服务费 20,000 元，该律师事务所开具了金额为 20,000 元的法律服务费发票。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议，现对本案合同的效力和有关问题评判如下：

（一）关于《借款协议》、《委托保证合同》、《最高额保证反担保合同》、《最高额抵押担保（含抵押反担保）合同》的效力问题

仲裁庭认为，出借人、申请人、XXX 公司与被申请人 XX 公司签订的《借款协议》、申请人与被申请人 XX 公司签订的《委托保证合同》、申请人与被申请人重庆 XX 担保公司签订的《最高额保证反担保合同》、申请人与 XX 签订的《最高额保证反担保合同》、申请人与被申请人 XX 公司签订的《最高额抵押担保（含抵押反担保）合同》均系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定，因此合法有效，双方当事人均应按照约定全面履行自己的义务。

(二)关于被申请人XX公司是否应向申请人支付代偿的借款本息5,450,000元及资金占用费的问题

申请人认为,XXX公司已于2015年10月19日将出借人提供的借款资金5,000,000元划付给被申请人XX公司,但因被申请人XX公司未按期偿还借款本息共计5,450,000元,申请人于2016年10月18日为被申请人XX公司代偿借款本息5,450,000元,故被申请人XX公司应当向申请人偿还代偿资金及代偿资金占用费。

仲裁庭认为,出借人已依据《借款协议》的约定通过金宝保公司将借款资金5,000,000元划付被申请人XX公司,履行了《借款协议》约定的义务,但该笔借款到期后,被申请人XX公司未按期偿还借款本金5,000,000元及利息450,000元;XXX公司依据《借款协议》的约定向申请人发出《代偿通知书》,申请人依据《借款协议》、《委托保证合同》以及XXX公司发出的《逾期代偿通知书》向XXX公司划付代偿资金5,450,000元,代偿了被申请人XX公司欠付的借款本金5,000,000元及利息450,000元;申请人代偿后,根据《委托保证合同》的约定,有权向被申请人XX公司追偿申请人代偿的借款本息,并有权要求被申请人XX公司从代偿之日起至代偿资金付清之日止,以代偿资金5,450,000元为基数,按中国人民银行同期银行贷款基准利率300%的标准支付资金占用费;被申请人XX公司至本案庭审之日尚未偿还申请人代偿的借款本息,也未支付资金占用费。据此,仲裁庭对申请人提出的要求被申请人XX公司偿还代偿借款本息5,450,000元的仲裁请求以及要求被申请人XX公司从代偿之次日(即2016年10月19日)起至代偿借款本息付清之日止,以代偿借款本息5,450,000元为基数,按中

国人民银行同期银行贷款基准利率 300%的标准支付资金占用费的仲裁请求予以支持。

(三)关于被申请人XX公司是否应当向申请人支付违约金 250,000 元的问题

申请人认为,其按约为被申请人XX公司代偿了借款本息,而被申请人XX公司未按约偿还借款本息导致申请人代偿借款本息,构成了违约,故申请人应按合同约定承担违约金。

仲裁庭认为,《委托保证合同》第五条和第七条明确约定被申请人XX公司在借款协议到期时未能向出借人偿还借款导致申请人代偿即为被申请人XX公司违约,并约定被申请人XX公司违约的,应按申请人担保借款金额 15,000,000 元的 5%向申请人支付违约金;被申请人XX公司在借款到期后未及时归还借款本息,导致申请人为被申请人XX公司代偿了借款本息共计 5,450,000 元,系被申请人XX公司违约,应按该合同的约定向申请人支付违约金;本案中申请人担保的借款金额为 5,000,000 元,被申请人应按担保借款金额 5,000,000 元的 5%向申请人支付违约金;根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》关于“出借人与借款人既约定了逾期利率,又约定了违约金或者其他费用,出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用,也可以一并主张,但总计超过年利率 24%的部分,人民法院不予支持”之规定,申请人主张的资金占用费与违约金之和并未超过年利率 24%。据此,仲裁庭对申请人要求被申请人XX公司按借款金额 5,000,000 元的 5%的标准支付违约金 250,000 元的仲裁请求予以支持。

(四)关于被申请人XX公司是否应承担本案律师费用 20,000 元、

财产保全案件受理费 5,000 元、委托担保费用 8,916 元的问题

申请人认为，对于申请人因追偿代偿资金而产生的合理费用（包括律师费用 20,000 元、财产保全案件受理费 5,000 元、委托担保费用 8,916 元），根据合同约定应当由被申请人承担。

仲裁庭认为，申请人与被申请人 XX 公司签订的《委托保证合同》第五条明确约定，申请人有权向被申请人 XX 公司追偿申请人因行使追偿权而产生的合理费用（包括但不限于诉讼费、财产保全费、差旅费、通讯费、执行费、评估费、拍卖费、公证费、送达费、公告费、律师代理费），申请人因本案发生了律师费用 20,000 元、财产保全案件受理费 5,000 元、委托担保费用 8,916 元，故申请人有权向被申请人 XX 公司进行追偿；申请人主张的律师费未超过相关规定的收费标准。据此，仲裁庭对申请人要求被申请人 XX 公司承担申请人发生的律师费用 20,000 元、财产保全案件受理费 5,000 元、委托担保费用 8,916 元的仲裁请求予以支持。

（五）关于被申请人重庆 XX 担保公司、XX 应否承担连带清偿责任的问题

申请人认为，依据《最高额保证反担保合同》的约定，被申请人重庆 XX 担保公司、被申请人 XX 应当对被申请人 XX 公司应当偿还的代偿借款本息、资金占用费、违约金以及被申请人应承担的律师费用、财产保全案件受理费、委托担保费用承担连带清偿责任。

仲裁庭认为，申请人分别与被申请人重庆 XX 担保公司、XX 签订的《最高额保证反担保合同》明确约定了保证反担保的主债权、保证范围、反担保保证方式、反担保保证期间，申请人有权依据该合同的约

定要求被申请人重庆XX担保公司、XX应当对被申请人XX公司应当偿还的代偿资金、资金占用费、违约金以及被申请人应承担的律师费用、财产保全案件受理费、委托担保费用承担连带清偿责任，故仲裁庭对申请人要求被申请人重庆XX担保公司、XX对被申请人XX公司应偿还的代偿借款本息、资金占用费、违约金以及被申请人应承担的律师费用、财产保全案件受理费、委托担保费用承担连带清偿责任的仲裁请求予以支持。

（六）关于申请人是否对涉案抵押物享有优先受偿权的问题

申请人认为，依据《最高额抵押担保（含抵押反担保）合同》的约定，被申请人XX公司应当对被申请人XX公司应当偿还的代偿借款本息、资金占用费、违约金以及被申请人应承担的律师费用、财产保全案件受理费、委托担保费用承担抵押担保责任，申请人对本案抵押物折价或者拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权。

仲裁庭认为，申请人与被申请人XX公司签订的《最高额抵押担保（含抵押反担保）合同》明确约定了抵押反担保的主债权、抵押担保范围、抵押权的实现方式，且双方就该合同项下抵押物办理了抵押登记，故本案抵押权已经成立，申请人有权要求被申请人XX公司以其所提供的抵押物承担抵押担保责任，故仲裁庭对申请人要求就本案抵押物折价或者拍卖或变卖所得价款在被申请人XX公司应偿还的代偿借款本息、资金占用费、违约金以及被申请人应承担的律师费用、财产保全案件受理费、委托担保费用范围内享有优先受偿权的仲裁请求予以支持。

（七）关于本案仲裁费的承担问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权依据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或各方应承担的仲裁费或其他费用。仲裁庭认为，本案纠纷系被申请人XX公司不及时归还借款本息和不及时偿还申请人代偿借款本息以及其余被申请人亦未按约承担保证责任和抵押担保责任而引起，故本案仲裁费应由被申请人XX公司全部承担，被申请人重庆XX担保公司、XX应对被申请人XX公司应承担的仲裁费承担连带清偿责任，被申请人XX公司应对被申请人XX公司应承担的仲裁费承担抵押担保责任。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第一百零七条、第一百一十四条、第二百零六条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条，《中华人民共和国物权法》第一百七十三条、第一百七十九条、第一百八十条、第一百九十五条及《中华人民共和国仲裁法》第四十二条之规定，裁决如下：

（一）被申请人重庆XXX有限公司自本裁决书送达之日起10日内偿还申请人重庆XXX有限公司代偿借款本金5,000,000元及代偿借款利息450,000元。

（二）被申请人重庆XXX有限公司自本裁决书送达之日起10日内向申请人支付资金占用费（该资金占用费以5,450,000元为基数，自2016年10月19日起至代偿借款本息付清为止，按照中国人民银行同期银行贷款基准利率的300%计算）。

（三）被申请人重庆XXX有限公司自本裁决书送达之日起10日内向申请人支付违约金250,000元。

（四）被申请人重庆 XXX 有限公司自本裁决书送达之日起 10 日内向申请人支付本案发生的律师费用 20,000 元、财产保全案件受理费 5,000 元、委托担保费用 8,916 元；

（五）被申请人重庆 XXX 有限公司、XX 对上述（一）至（四）项裁决款项及被申请人重庆 XXX 有限公司应承担的仲裁费承担连带清偿责任；

（六）申请人对被申请人重庆 XXX 有限公司提供的抵押房屋（即位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-7 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-25 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-4-23 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-4-37 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-4-39 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-4-47 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-11 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-1-52 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号；位于重庆市 XXX 区 XXX 路 1 号附 1-2-8 号商服用房，房屋所有权证编号为 XXX 房地证 2014 字第 XXX 号）折价或者拍卖或变卖价款在上述（一）至（四）项裁决款项及被申请人重庆 XX 商贸有限公司应承担的仲裁费范围内优先受偿。

本案仲裁费 40,700 元，由被申请人重庆 XXX 有限公司承担。仲裁费已由申请人全部缴纳，被申请人重庆 XXX 有限公司自收到本裁决书之日起 10 日内将应当承担的仲裁费连同上述第（一）至（四）项裁决款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自本裁决作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

仲裁员 XXX

2017 年 9 月 26 日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2017)渝仲字第 2232 号

申请人 XXX，女，汉族，19XX 年 5 月 XX 日出生，住江西省 XX 市 XX 县 XX 街道 XX 巷 X 号，身份证号码 36233419XX05XX00XX。

委托代理人 XX，重庆 XX 律师事务所律师，特别授权。

被申请人重庆 XX 股份有限公司，住所地重庆市 XX 区 XX 路 XX 号 X 栋楼宇 X-X，统一社会信用代码 9150XXXX7907XXXX09。

法定代表人 XXX，董事长。

委托代理人 XXX，XXX 律师事务所律师，特别授权。

委托代理人 XXX，XXX 律师事务所律师，特别授权。

申请人 XXX 与被申请人重庆 XXX 股份有限公司（以下简称被申请人）关于网络服务合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人签订的《XXX 网络服务协议》中的仲裁条款以及申请人的仲裁申请，于 2017 年 10 月 10 日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规

则)的规定, 本会于 2017 年 10 月 18 日以邮政特快专递方式(特快专递号码: EY800335XXXCN)向被申请人邮寄了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册、仲裁员选(指)定书等材料, 该邮件于 2017 年 10 月 20 日由“单位收发章”签收。

被申请人未在仲裁规则规定的期限内提交书面答辩意见。

根据仲裁规则的规定, 本案适用简易程序。申请人和被申请人未在仲裁规则规定的期限内选定仲裁员, 也未委托本会主任指定仲裁员, 本会主任依法指定 XXX 担任本案独任仲裁员, 组成仲裁庭。

仲裁庭于 2017 年 12 月 4 日依法不公开开庭审理了本案。申请人的委托代理人 XXX, 被申请人的委托代理人 XXX 到庭陈述了自己的主张及答辩意见, 双方对本案的事实和证据进行了核对和质证, 回答了仲裁庭的提问, 双方进行了辩论, 并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定, 对双方当事人进行调解, 双方未能达成调解协议。

本案现已审理终结, 现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人提出的案件事实、理由和仲裁请求如下:

申请人系游戏“XXXX”(美国 XXX 公司开发)的玩家, 通过《XXX 网络服务协议》享受被申请人提供的服务, 该协议约定: “1.2 本协议项下的具体服务内容是指 XXX(即被申请人)根据实际情况, 向用户提供的包括但不限于虚拟物品交易产品及服务(以下简称本服务), 5.1 ……XXX 会尽最大努力向您提供服务, 确保服务的连贯性和安全性; 10.1 ……您在使用

本服务中所产生的内容的知识产权归您或相关权利人所有”。在该协议有效期内，被申请人网站上被发现存在抽礼包行为，XXX 公司将其认定为赌博，永久冻结了被申请人网站上参与电竞饰品及服务交易的所有交易账号，致使申请人价值 21,263 元电竞饰品最终无法取回。经多次催告，被申请人拒不履行赔偿该损失的义务。

另，《XXX 网络服务协议》约定“17.3 若您和 XXX 之间发生任何纠纷或争议，首先应友好协商解决；协商不成的，您同意将纠纷或争议提交重庆仲裁委员会根据现行有效的仲裁规则进行仲裁”。

为此，申请人提出如下仲裁请求：

（一）裁决被申请人赔偿申请人电竞饰品损失 21,263 元及其资金占用损失（以 21,263 元为基数，按中国人民银行同期贷款利率的 1.3 倍计算自 2017 年 7 月 26 日起至付清之日止）。

（二）本案仲裁费由被申请人承担。

被申请人提出如下答辩意见：

（一）申请人未提交证据证明其是 XXX ID76561198370990XXX（游戏平台账号）的用户，申请人的仲裁请求缺乏前提和依据。

（二）被申请人合法经营，未从事过任何赌博行为，申请人指称因被申请人 XXX 网络服务平台存在抽礼包等赌博行为而造成申请人电竞饰品被封禁没有事实根据和证据支持。

（三）第三方平台 XXX 公司冻结申请人电竞饰品属于《XXX 网络服务协议》约定的免责事由，根据该协议第 5.1、5.2、14.4

条的约定，被申请人仅能根据现状提供服务，不能对第三方服务的瑕疵承担责任，申请人签署该协议即表明其知晓并同意该等免责约定，申请人的仲裁请求缺乏请求权基础。

（四）申请人主张的电竞饰品的价值缺乏认定依据，且我国对于虚拟物品是否具有财产属性尚无法律定论，申请人以虚拟物品作为财产损失请求赔偿缺乏法律依据。

综上，请求仲裁庭驳回申请人的仲裁请求。

二、举证与质证

申请人为证明其仲裁请求，举示了如下证据：

（一）第一组证据：

1. 申请人身份证复印件、XX 登陆 XXX 页面截图、XX 注册账号信息截图及《XXX 网络服务协议》第四条。

2. 被申请人工商信息、XXX 网站对 XXX 的定义页面。

拟证明：申请人与被申请人主体适格。

（二）第二组证据：

1. 《XXX 网络服务协议》。

2. 申请人在 XXX 网站上发生的交易记录及付费记录（申请仲裁庭调取并核实）。

拟证明：被申请人向申请人提供虚拟物品交易产品及服务，申请人支付服务费的事实。

（三）第三组证据：

1. XXX 机器人账号显示的申请人被冻结虚拟物品及物品清单。

2. XXX 交易平台 XXX 回购方案。

拟证明：申请人被冻结的电竞饰品 533 件，共计价值 21,263 元，被申请人认可其侵犯了申请人虚拟财产权益，并同意采取回

购方式进行赔偿。

（四）第四组证据：江西省上饶市婺源县联通公司《证明》。

拟证明：XXX 页面显示用户名为“XX”、电话号码为“1867XXX1576”的账号为申请人所有。

申请人于 2017 年 11 月 3 日向本会申请调查收集以下证据：

1. 申请人在被申请人 XXX 网站的账号信息，及被申请人在 XXX 网站公布的被申请人与 XXX 网站关系信息；2. 被申请人在 XXX 网站上公布的《XXX 网络服务协议》及相关服务信息；3. 申请人在被申请人网站被查封的电竞饰品种类及被查封时的价格信息记录；4. 被申请人在 XXX 网站上公布的赔偿公告信息。经仲裁庭要求，被申请人向本庭提供了《XXX 网络服务协议》，未提供申请人申请调查收集的其他证据。

被申请人对申请人举示的证据发表了如下质证意见：

（一）对第一组证据的真实性无异议，但对于申请人身份证复印件和“XX”的登陆界面截图与本案的关联性有异议，不能证明本案申请人就是“XX”，该组证据与本案无关。

（二）对第二组证据的网络服务协议的真实性、合法性、关联性无异议，对于交易记录和付费记录，被申请人从未收取过服务费用。

（三）对第三组证据中的证据 1，因申请人无法证明其是 XXX 账号的所有人，与本案不具有关联性。且申请人对该等电竞饰品的预估单价并非市场统一价格而系申请人自行发布的交易挂牌价，被申请人估算的被冻结电竞饰品的总价为 15,000 元；对证据 2 的真实性、关联性均无异议，但对申请人的证明目的不予认可，被申请人不需要承担责任，因此回购方案中没

有采用“赔偿”等用语，而是“回购”。

（四）第四组证据为申请人庭后补交，被申请人放弃书面质证的权利。

被申请人为证明其答辩意见，举示如下证据：

（一）第一组证据：

1.《XXX网络服务协议》。

2.2017年9月被申请人在其XXX网站发布的公告。

拟证明：被申请人在发布公告之前没有向网站用户收取过任何服务费用。

（二）第二组证据：《关于XXX封禁事件说明》。

拟证明：本案纠纷发生的经过及基础。

申请人发表如下质证意见：

（一）对第一组证据的真实性、关联性无异议，但对证明目的不予认可，本案收费项目属于事后收费，第一组证据不能达到被申请人的证明目的。

（二）对第二组证据的真实性无异议，对证明目的不予认可，其电竞饰品被封禁不是因被申请人存在赌博行为，而是被申请人XXX网站上被发现存在赌博的情况所致。

三、仲裁庭认证

仲裁庭对申请人和被申请人举示的证据与其出示的原件进行了仔细核对，并就所举示证据与其待证事实之间的关联性进行了认真审查，现对双方各项证据作出如下认证：

对申请人举示的证据的认证意见：

（一）对申请人举示的第一组证据，被申请人对该组证据的真实性无异议。XX在XXX网站登录界面的截图，因申请人举

示的第四组证据证明该登录界面显示的XXX ID76561198370990XXX注册手机号码1867XXX1576系申请人所有，故该截图与本案待证事实具有关联性，本庭对第一组证据的真实性、合法性及关联性予以确认。

（二）对申请人举示的第二组证据，被申请人对该组证据中《XXX网络服务协议》的真实性、合法性、关联性无异议，本庭予以采信。对于申请人在XXX网站上发生的交易记录及付费记录，因系打印件且无其他证据予以佐证，本庭对其真实性无法确认，故不予采信。

（三）对申请人举示的第三组证据，被申请人对该组证据中XXX交易平台XXX回购方案的真实性、关联性无异议，本庭予以采信。申请人被冻结虚拟物品清单虽系网页打印件，但被申请人于庭审中认可“XX”账号内电竞饰品被冻结的事实，也未否认申请人主张的被冻结电竞饰品的名称和数量，仅辩称该等电竞饰品的预估单价并非市场统一价格而系申请人自行发布的交易挂牌价，并提出了被申请人估算的被冻结电竞饰品的总价15,000元，故本庭认为该项证据的内容应为真实可信，证据来源及形式合法，与拟证明的案件事实亦具有关联性，故予以采信。

（四）对申请人举示的第四组证据，仲裁庭依据仲裁规则第五十四条之规定，于庭审调查中要求申请人在指定期限内提交补充证据并由被申请人就补充证据提交书面质证意见，不再另行开庭质证，且双方对此均无异议。但申请人提交补充证据后，被申请人未向本庭提交书面质证意见，按仲裁规则相关规定，视为放弃质证权利。经仲裁庭审查，申请人补充提交的该

组证据系原件，且证据来源及形式合法，与待证案件事实具有关联性，故对其予以采信。

对被申请人举示的证据的认证意见：

被申请人举示的两组证据均系网页截图或打印件，但申请人对该两组证据的真实性无异议，且该两组证据的来源及形式合法，与拟证明的案件事实也存在客观联系，故本庭对该两组证据的真实性、关联性和合法性予以采信。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述，查明以下事实：

（一）合同签订的基本情况

被申请人经营管理的 XXX 网站（www. XXX.cn）系基于美国 XXX 公司旗下 XXX 游戏平台技术应用接口，为游戏玩家提供第三方游戏内饰品买卖交易服务的网络交易服务平台，网站用户通过站内注册，或者使用 XXX 游戏平台账号均可登录使用 XXX 服务。

《XXX 网络服务协议》主要约定以下内容：“1.2 本协议项下的具体服务内容是指 XXX 根据实际情况，向用户提供的包括但不限于虚拟物品交易产品及服务；5.2.由于网络环境特殊性 & 网络第三方不确定安全因素，XXX 不承诺 XXX 网站或 XXX 网站的任何内容、服务或功能无任何错误或不中断，不承诺任何瑕疵将被纠正，或者您对 XXX 网站的使用将产生特定结果。XXX 网站及其内容是基于‘现状’且‘可获得’而提供。XXX 网站提供的信息可不经通知而变更。XXX 不能确保您从 XXX 网站下载的任何资料或其他数据无病毒、无污染或不具破坏性。

XXX 不作任何明示或默示保证，包括任何正确性、非侵权、适销性及适用性的保证。对于任何及所有与您对 XXX 网站和/或任何 XXX 服务的使用有关的任何第三方的作为、不作为和行为，XXX 概不承担责任。您对 XXX 网站及任何链接网站的使用，由您承担全部责任。如果对 XXX 网站或任何内容有任何不满意，您唯一的救济方式是停止使用 XXX 网站或任何该内容。救济限制是双方协议的一部分；14.4 您理解并同意，XXX 交易平台提供的服务有赖于 XXX 等第三方平台支持。如因 XXX 等第三方平台政策变动或服务变更，导致 XXX 平台服务停滞、变化或用户数据、财产损失等情况，XXX 不承担相应责任；15.1 您使用 XXX 的服务即视为您已阅读本协议并接受本协议的约束；17.3 若您和 XXX 之间发生任何纠纷或争议，首先应友好协商解决；协商不成的，您同意将纠纷或争议提交重庆仲裁委员会根据现行有效的仲裁规则进行仲裁”等。

（二）合同履行的基本情况

申请人登录 XXX 网站并通过该网站进行 XXX 游戏平台内游戏饰品的买卖交易。

2017 年 7 月 25 日，XXX 游戏平台的运营商美国 XXX 公司冻结 XXX 大部分机器人（游戏商品存储、物流递送服务账号）的交易权限，造成申请人的 533 件游戏饰品被冻结封禁，无法交易或取回。

之后，申请人多次与被申请人协商要求取回游戏饰品或赔偿损失，被申请人也于 2017 年 8 月 18 日在 XXX 网站发布公告，向受封禁事件影响导致游戏饰品无法交易或取回的广大网站用户提出回购方案，提出回购价格标准为根据 7 月 18 日-7 月

25 日物品在市场交易中的真实成交价格，以取中位值的方式来进行饰品估值。但至今未获解决。

（三）仲裁庭查明的其他事实

被申请人与美国 XXX 公司无合作协议，且以 XXX 账户进行交易没有美国 XXX 公司的书面同意。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真研究，现对本案争议焦点评判如下：

（一）关于本案申请人主体是否适格的问题

申请人认为，在被申请人网站上用户名为“XX”的账号的实际注册人是申请人本人。本案申请人主体适格。

被申请人认为，申请人未提交证明证明申请人是被申请人网站上的注册用户“XX”，申请人与本案无关，不是适格当事人。

仲裁庭认为，被申请人于庭审中确认，XXX 网站并不要求其用户使用该网站的服务必须注册身份信息。因此，对于没有实名注册的网站用户，如将其网站用户身份的证明标准设定过高，将加重网站用户的举证责任并使网站经营者由此获益，既有悖于公平原则，也不利于维护网站用户的合法权益和促进网络交易服务行业的健康发展。本案中，申请人举示的其登录 XXX 网站的页面截图显示，“姓名 XX、XXX ID 76561198370990XXX、手机号码 1867XXX1576”等内容均为 XXX 网站已储存的用户信息，其中，手机号码 1867XXX1576 经江西省 XX 市 XX 县联通公司出具的《证明》证实登记在申请人单赋颖名下；并且，XXX ID 76561198370990XXX 若非申请人所有，申请人也无法通过 XXX 网站交易其在 XXX 游戏平台内的游戏饰品，其注册 XXX 网站毫无意义，据此，申请人 XXX 以其所有

的手机号码、XXX ID 在 XXX 网站注册并使用与其本名相近的“XX”作为网站用户名，真实可信并已履行其必要的证明责任，被申请人作为掌握网络技术优势和用户注册信息的网站经营者也未举示相反证据证明注册用户“XX”另有其人，故本庭认为依据现有证据足以认定申请人单赋颖即为 XXX 网站用户“XX”，故申请人为本案适格当事人。

（二）关于案涉合同及其免责条款的效力问题

申请人认为，被申请人主张适用的案涉《XXX 网络服务协议》第 5.2、14.4 条系免除被申请人责任、加重申请人责任的格式条款，应为无效。

被申请人认为，并非所有免责的格式条款均为无效条款，申请人未能证明该等免责条款符合《中华人民共和国合同法》第五十三条规定的无效情形，该等条款即为有效。

仲裁庭认为，《XXX 网络服务协议》第 15.1 条规定，“您使用 XXX 的服务即视为您已阅读本协议并接受本协议的约束”。鉴于申请人登录 XXX 网站并通过该网站买卖 XXX 游戏平台的电竞饰品已使用了该网站的服务，且申请人与被申请人于庭审中均认可接受《XXX 网络服务协议》的约束，故申请人与被申请人之间已订立《XXX 网络服务协议》形成服务合同关系。且双方当事人均对接受案涉《XXX 网络服务协议》的约束不持异议，故该协议应为当事双方的真实意思表示。但协议中第 5.2、14.4 条因违反法律的强制性规定应为无效，不能作为被申请人免除其法律责任的依据，合同其他部分的效力不受前述无效条款的影响仍然有效，理由在于：

被申请人系通过 XXX 网站为用户提供第三方游戏饰品网络交易

服务的经营者，申请人以个人生活消费为目的接受被申请人的服务，双方形成消费者与经营者之间的网络消费法律关系，消费者的权益受《消费者权益保护法》的特殊保护。虽然被申请人辩称其于封禁事件发生时未向网站用户收取费用，但盈利性并非《消费者权益保护法》规定的界定经营者的必要条件，是否支付对价亦非该法规定的界定消费者的必要条件，并且，被申请人作为经营性商事主体，其阶段性免费服务的最终目的仍是通过扩大用户规模实现经济利益，是为实现商业目的而采取的经营策略，故被申请人是否向申请人收取服务费用并不影响双方之间消费法律关系的成立。

《消费者权益保护法》第二十六条规定，“经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的、其内容无效”。《XXX 网络服务协议》第 5.2 条中“由于网络环境特殊性 & 网络第三方不确定安全因素，XXX 不承诺 XXX 网站或 XXX 网站的任何内容、服务或功能无任何错误或不中断，不承诺任何瑕疵将被纠正.....对于任何及所有与您对 XXX 网站和/或任何 XXX 服务的使用有关的任何第三方的作为、不作为和行为，XXX 概不承担责任。如果对 XXX 网站或任何内容有任何不满意，您唯一的救济方式是停止使用 XXX 网站或任何该等内容。救济限制是双方协议的一部分”，以及第 14.4 条中“您理解并同意，XXX 交易平台提供的服务有赖于 XXX 等第三方平台支持。如因 XXX 等第三方平台政策变动或服务变更，导致 XXX 平台服务停滞、变化或用户数据、财产损

失等情况，XXX 不承担相应责任”等内容，因系被申请人提供的排除或限制消费者权利、减轻或免除经营者责任的格式条款，依法不具有法律效力。

（三）被申请人是否应当赔偿申请人电竞饰品的损失以及损失赔偿金额问题

申请人认为，电竞饰品虽为数据形式，但具有价值且可以交易，具有财产属性，因被申请人 XXX 网站部分机器人（游戏商品存储、物流递送服务账号）被美国 XXX 公司封禁，致使申请人的电竞饰品不能正常取回或交易，被申请人应当赔偿申请人的相关损失。

被申请人认为，封禁事件是第三方公司单方面作出，非被申请人导致，属于被申请人掌控范围外的不可抗力事件和合同约定的免责情形，被申请人既无过错，也未违反合同约定，不应向申请人承担赔偿责任。并且，我国对虚拟物品是否具有财产属性尚无法律定论，申请人以虚拟物品作为财产损失请求赔偿缺乏法律依据，申请人也未举示证据证明物品的实际价值。

仲裁庭认为，根据被申请人的庭审陈述，被申请人在其经营的 XXX 网站上通过其在 XXX 游戏平台注册的机器人账号，为 XXX 网站用户提供 XXX 游戏平台内电竞饰品的交易、存储和物流递送服务，但未与 XXX 游戏平台的经营者美国 XXX 公司签订合作协议或者取得该公司的书面许可，因此，被申请人的经营模式因未获 XXX 公司的合法授权而本身即蕴含着被 XXX 公司随时采取限制甚至禁止措施的商业和法律风险，被申请人作为具有专业技术和从业经验的经营者，明知该等风险的存在仍选择该经营模式谋求商业利益，即应同时承担相关风险所产生的法律后果，而非仅通过合同

格式条款告知用户网站服务依赖 XXX 等第三方平台支持后即将该经营模式固有的风险全部转移给用户。《消费者权益保护法》第十八条规定“经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法”，第十一条规定“消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利”。本案中，被申请人未将其与 XXX 游戏平台的经营者美国 XXX 公司无合作关系、其向网站用户提供相关服务未经 XXX 公司正式同意或许可、用户通过 XXX 网站交易 XXX 平台内游戏饰品可能导致其无法取回或完成交易等实际情况向包括申请人在内的网站用户作出真实的说明和明确的风险警示，未充分履行其作为经营者对消费者依法负有的安全保障义务，对于消费者由此产生的财产损失应当承担相应法律责任。

同时，XXX 网站为用户提供 XXX 游戏平台内电竞饰品的交易、存储和物流递送服务本身即已表明案涉电竞饰品具有一定经济价值且可通过货币交易物化为现实财产，《中华人民共和国民法总则》第一百二十七条的规定亦肯定了网络虚拟财产的财产属性，因此，案涉电竞饰品作为网络虚拟财产，因封禁无法取回而产生的损失可以作为财产损失请求损害赔偿。鉴于申请人所主张的损失金额 21,263 元系封禁事件发生时申请人根据同类饰品在 XXX 网站上的普遍交易价格而自行确定的出售价，该损失金额并无统一的市场定价或可真实反映被封禁电竞饰品市场价值的其他依据，为此，本庭根据公平原则，在申请人主张的 21,263 元与被申请人以取中位值的方式自行估算的市场平均价格 15,000 元之间，酌情

认定申请人的损失金额为 18,000 元。被申请人向申请人支付损失赔偿金后，案涉电竞饰品(以申请人举示的第三组证据被冻结虚拟物品清单为准)的权利应归被申请人所有。对于申请人主张的以 21,263 元为基数，按中国人民银行同期贷款利率的 1.3 倍计算自 2017 年 7 月 26 日起至付清之日止的资金占用损失，因封禁事件发生时申请人的案涉电竞饰品尚未完成交易物化为货币财产，故其要求被申请人赔偿资金占用损失的仲裁请求缺乏事实依据，本庭不予支持。

(三) 关于本案仲裁费的承担问题

根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或各方应承担的仲裁费或其他费用。鉴于造成本案纠纷的主要原因在于被申请人未充分履行经营者的安全保障义务，且申请人的仲裁请求大部分获得支持，故本庭确定本案仲裁费由被申请人承担 85%，申请人承担 15%。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第四十四条、第五十六条，《中华人民共和国消费者权益保护法》第十一条、第十八条、第二十六条，以及《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定，裁决如下：

(一) 被申请人重庆 XX 股份有限公司自本裁决书送达之日起 10 日内赔偿申请人 XXX 电竞饰品损失 18,000 元。

(二) 驳回申请人的其他仲裁请求。

本案仲裁费 1,679 元，由申请人 XXX 承担 15%，即 251.85 元，被申请人重庆 XX 股份有限公司承担 85%，即 1427.15 元。仲裁费已由申请人全部预缴，被申请人应自本裁决书送达之日起 10 日

内，将应由被申请人承担的仲裁费连同上述裁决的款项一并支付给申请人。

本裁决为终局裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。

独任仲裁员 XXX

2018 年 1 月 26 日

仲裁庭秘书 XXX

重庆仲裁委员会

裁决书

(2017)渝仲字第 2421 号

申请人 A，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 a，董事长。

委托代理人 1。

委托代理人 2。

被申请人 B，住所地 XXX，统一社会信用代码 XXX。

法定代表人 b，董事长。

委托代理人 3。

申请人 A 与被申请人 B 建设工程施工合同纠纷一案，重庆仲裁委员会（以下简称本会）根据申请人与被申请人于 2011 年 6 月 13 日签订的《XX 施工承包合同》中仲裁条款的约定以及申请人的仲裁申请，于 2017 年 11 月 10 日受理。

根据《重庆仲裁委员会仲裁规则》（以下简称仲裁规则）的规

定,本会于2017年11月14日通过特快专递的方式(EMS:EY……CN)向被申请人邮寄了参加仲裁通知书、申请书副本、仲裁规则、仲裁员名册和仲裁员选(指)定书等仲裁文书,经查,该邮件于2017年11月16日签收。

被申请人在仲裁规则规定的期限内未提交书面答辩意见。

申请人选定仲裁员XXX,并委托本会指定首席仲裁员,被申请人拟选定首席仲裁员XXX。本会主任依法指定本案由XX担任首席仲裁员,XXX为被申请人方仲裁员,与XXX共同组成仲裁庭。

仲裁庭于2017年12月18日、2018年1月8日依法不公开开庭审理了本案,本案申请人的委托代理人1,被申请人的委托代理人2到庭陈述了自己的主张及答辩意见。双方对本案的事实和证据进行了核对和质证,并回答了仲裁庭的提问。双方进行了辩论,并作了最后陈述。

仲裁庭根据《中华人民共和国仲裁法》第五十一条的规定,对当事人进行调解,双方当事人未能达成调解协议。本案已审理终结,现予以裁决。

一、仲裁请求与答辩

申请人A提出的案件事实、理由和仲裁请求如下:

2011年6月13日,申请人与被申请人签订了一份《X施工承包合同》。根据《X施工承包合同》的约定,由申请人承包被申请人(写字楼7-22层)的精装修工程,被申请人应当按照《X施工承包合同》专用条款部分第17.3.5条的约定向申请人支付工程进度款及合同价款,具体的支付比例及方式为:1.每月支付工程进度款=上月已完工程量的80%减去25%的工程预付款(从第五个月起不需要再扣除);2.本工程在取得验收合格手续并办理移交手续

后，并在将申请人提交的竣工结算报告通过审计确认结算价格后的 30 个工作日内，支付至审定金额的 95%；3. 本工程的质保金为审定结算金额的 5%，工程保修期满后无质量问题，在 14 个工作日内支付给申请人。又根据《X 施工承包合同》附件一的《房屋建筑工程质量保修书》第二条的约定，质量保修期至取得工程竣工验收合格证书之日起算，且除防水要求的卫生间、房间的防渗漏的质量保修期为 5 年外，其余项目的保修期为 2 年。

2011 年 8 月 30 日，申请人与被申请人签署了《施工承包合同补充协议 1》（以下简称《补充协议》），约定增加合同承包范围，即增加了写字楼（办公楼）大堂及 5、6 层的精装修整改，具体工程计量、进度款支付及结算原则按原合同中关于合同范围外新增内容的相关约定执行。

2011 年 12 月 31 日，申请人所施工的上述工程经重庆市城乡建设委员会竣工验收合格，并取得竣工验收备案登记证。2013 年 4 月 24 日，申请人按照约定向被申请人移交了工程的库存资料、审计资料、结算书等档案资料。2016 年 12 月 23 日，被申请人委托的重庆天健工程咨询有限公司对工程结算金额进行了审计，并出具了《工程结算审定签署表》，确认申请人报审的结算造价为 28,087,252.07 元，审减造价 1,942,409.38 元，审增造价 750,000 元，审定结算造价为 26,894,842.69 元。

审定结果做出后，申请人多次要求被申请人及时付清所欠的工程款项，但是被申请人一直以各种理由予以推脱，被申请人的行为已经严重违背诚实守信原则，侵害了申请人的合法权益。

为此，申请人提出以下仲裁请求：

（一）请求裁决被申请人向申请人支付所欠工程款 6,491,794

元，并支付逾期支付工程款的资金占用利息损失（以所欠工程款为基数，按照中国人民银行同期同类贷款利率自2017年2月3日计算至被申请人付清之日止）。

（二）请求裁决被申请人承担申请人聘请律师代理本案支付的律师费200,000元，以及本案保全费5,000元。

（三）请求裁决被申请人承担本案的所有仲裁费用。

被申请人B提出如下答辩意见：

1.双方签订《X施工承包合同》属实，且已完工并办理了结算，结算款金额为26,894,842.69元。但是审计结果出具后，双方对审计结果有异议，最后申请人针对审计结果确认的时间是2017年6月份左右。

2.由于同期申请人与被申请人还签订了一份《Y施工承包合同》（以下简称《Y施工承包合同》），目前X已办理完结算，但Y办理完结算后，申请人不但对结算结果迟迟不予确认，还主张将被申请人总的400多万元欠款全部作为X的欠款，被申请人没有同意，才导致本案发生。

3.事实上，被申请人对本案X的已付款金额为26,461,532.77元，欠款金额只有433,309.92元，应属于质保金。申请人在本案X中还差发票6,364,375.82元，被申请人同意在申请人开具本案X6,364,375.82元发票并办理质保金支付手续后支付剩余质保金尾款433,309.92元。

4.被申请人不应承担资金占用利息损失。申请人主张资金占用利息损失没有合同依据，欠款只是质保金，由于申请人没有开具发票，也不应支付利息。被申请人的已付款部分申请人都没有开具全额发票，被申请人享有先履行抗辩权。

5.被申请人不应承担律师费和仲裁费用，即使仲裁庭认为应承担，也应根据申请人被支持的金额与其请求金额的比例进行分担。

二、举证与质证

申请人为证明其请求举示了如下证据：

（一）第一组证据：

证据 1.《X 施工承包合同》

证据 2.《补充协议》

拟证明：申请人承包被申请人装饰装修工程 X 写字楼 7-22 层的精装修工程及大堂、5、6 层精装修整改，被申请人理应按合同约定进行竣工结算并向申请人支付相应的工程款项。

（二）第二组证据：

证据 3.《重庆市建设工程竣工验收备案登记证》

拟证明：申请人所承包的涉案精装修工程已于 2011 年 12 月 31 日经相关部门验收合格，取得竣工验收备案登记证。

（三）第三组证据：

证据 4.《建设工程档案移交书》2 份

拟证明：涉案工程竣工验收后，申请人已将涉案工程的库存资料及审计资料等验收合格的档案资料按照合同移交给了被申请人，并向被申请人提交了结算书等材料。

（四）第四组证据：

证据 5.《工程结算审定签署表》

拟证明：被申请人委托的重庆天健工程咨询有限公司对工程结算金额进行了审计，并出具了《工程结算审定签署表》，审定结算造价为 26,894,842.69 元。

（五）第五组证据：

证据 6.《案件受理通知书》及发票

拟证明：申请人向南岸区人民法院申请对被申请人采取诉前保全措施产生了保全费人民币 5,000 元。

（六）第六组证据：

证据 7.《法律事务委托合同书》及法律服务费发票、付款凭证

拟证明：被申请人的违约行为造成申请人产生了法律服务费 200,000 元。

（七）第七组证据：

证据 8.《关于竣工验收奖的情况说明》

证据 9.《办公楼竣工备案施工单位奖励明细》

证据 10.《银行付款申请单（一）》

证据 11.《浦东发展银行电汇凭证》

拟证明：被申请人确认其于 2012 年 1 月份向申请人支付的 4050,000 元那笔款中包含了 Y 的应急工程款 4,000,000 元和 X 的竣工验收奖金 50,000 元，被申请人所称的该笔 4050,000 元款项全部为 X 的工程款与事实不符。

第八组证据：

证据 12.《装饰装修工程 X(装饰)月工程量计价支付表(2011 年 8 月)》

证据 13.《装饰装修工程 X(安装)月工程量计价支付表(2011 年 8 月)》

证据 14.《装饰装修工程 Y(装饰)月工程量计价支付表(2011 年 8 月)》

证据 15.《装饰装修工程 Y(安装)月工程量计价支付表(2011

年 8 月)》

拟证明：被申请人于 2011 年 10 月支付的两笔款项实际上为 X2011 年 8 月份进度款（即装饰本期实际应付进度款 3,267,423.47 元+安装本期实际应付进度款 430,158 元=3,697,581.47 元）和 Y2011 年 8 月份进度款（即装饰本期实际应付进度款 951,557 元+安装本期实际应付进度款 26,074 元=977,631 元）。故被申请人 2011 年 10 月份支付两笔款项中只有 3,697,581.47 元属于本案 X 的工程款，剩余 977,631 元属于 Y 的工程款。

（九）第九组证据：

证据 16.《装饰装修工程 X(装饰)月工程量计价支付表(2011 年 10 月)》

证据 17.《装饰装修工程 Y(装饰)月工程量计价支付表(2011 年 10 月)》

拟证明：被申请人于 2011 年 12 月支付的两笔款项实际上为 X2011 年 10 月份进度款(即装饰本期实际应付进度款 4,588,074.17 元)和 Y2011 年 10 月份进度款（即装饰本期实际应付进度款 200,679.53 元）。故被申请人 2011 年 12 月份支付两笔款项中只有 4,588,074.17 元属于本案 X 的工程款，剩余 200,679.53 元属于 Y 的工程款。

（十）第十组证据：

证据 18.《装饰装修工程 X(装饰)月工程量计价支付表(2012 年 1-4 月)》

拟证明：被申请人提供的《装饰装修工程 X(装饰)月工程量计价支付表(2012 年 1-4 月)》存在擅自添加部分（即被申请人单方添加了“需扣除 69,750 元清洁费”），应以申请人提交的这份

为准。

（十一）第十一组证据：

证据 19.《X 北京金时代保洁有限公司墙地面石材结晶处理专业分包合同》

证据 20.《X 工程内墙清洗合同》

证据 21.《X 重庆同展石材有限责任公司墙地面石材结晶处理专业分包合同》

拟证明：申请人已经委托第三方对涉案工程进行清洁和结晶处理等，被申请人要求再在工程款中扣除开荒清洁费没有事实和法律依据。

被申请人对申请人举示的证据，提出了如下质证意见：

（一）被申请人对申请人举示的证据 1、2、6 的真实性、合法性、关联性无异议，对证据 3、4、5、7、18 的真实性无异议，但认为证据 7 与本案没有关联性，律师费与案件的审理没有关系，认为证据 18 不能达到申请人的证明目的，在付款时就已经提出扣清洁费用的问题，89,750 元归属于 Y，在 X 中不主张清洁费。

（二）被申请人对申请人举示的证据 8-17 认为超过举证期而不予质证。同时认为，在实际付款中，申请金额、审批金额、实际付款金额完全有出入，如果按申请人的要求将一次付款分割为 Y 和 X，这导致财务的记录和实际付款记录结算不清，这也是双方之间迟迟不能进行财务对账的真实原因。对于 4,000,000 元工程应急款财务凭证反映的是针对 Y 和 X，但是无法区分该 4,000,000 元的比例，申请人认为该 4,000,000 元全部属于 Y 与财务付款凭证、付款申请不符。被申请人认为该 4,000,000 元应计入 X 已付款项下。

（三）被申请人对申请人举示的证据 19、20、21 的真实性不

认可，认为没有被申请人的签章而且不能否认被申请人发生了该清洁费。

被申请人为证明其答辩意见举示了如下证据：

（一）第一组证据：

证据 1.《Y 施工承包合同》

拟证明：结合申请人在本案中已提交的《X 施工承包合同》，证明同期申请人在被申请人处承包了 Y 和 X 两个合同工程；

（二）第二组证据：

证据 2.《关于项目装饰装修工程 Y 结算的函》及《快递回执》

拟证明：Y 审定工程价款 37,768,545.06 元，且被申请人将审定结果告知了申请人。

（三）第三组证据：

证据 3.《Y 收款情况》

证据 4.《X 收款情况》

拟证明：由于 Y 和 X 几乎同期施工，且代付款较多，申请人认为总付款金额为 50,942,419.58 元（其中 Y 已付款 29,096,867.43 元，X 已付款 21,845,552.15 元），开票总额为 52,284,886.25 元（其中 Y 已开票 31,754,419.38 元，X 已开票 20,530,466.87 元）。但被申请人认为总付款金额应为 59,638,867.62 元（其中 Y 已付款 33,177,334.85 元，X 已付款 26,461,532.77 元），开票总额为 51,508,818.45 元，还差发票 8,130,049.17 元（其中 Y 差发票 1,765,673.35 元，X 差发票 6,364,375.82 元），导致双方未能办理财务对账结算。被申请人要求申请人开具 X6,364,375.82 元的发票并办理质保金支付手续后支付剩余质保金尾款 433,309.92 元（结算款 26,894,842.69 元-已付款 26,461,532.77 元）。所以，本案实质是

财务对账不清带来的问题，且拖欠的也是质保金，被申请人不应承担资金占用利息损失。

（四）第四组证据：

证据 5.《付款凭证》（66 页）

拟证明：被申请人已付款总额为 26,461,532.77 元，且该金额为 X 的已付款。

（五）第五组证据：

证据 6.被申请人制作的表格

拟证明：双方对已付款无争议金额为 9,451,356.3 元，有争议金额 12,522,506.72 元。

（六）第六组证据：

证据 7.《付款申请》、《银行付款申请单（2012 年 1 月 16 日）》、电汇凭证

拟证明：4,000,000 元是支付给 Y 和 X 的春节应急款，申请人对 Y 和 X 一共申请了 6,000,000 元，实际支付了 4,000,000 元。该付款申请是在 2012 年 1 月 16 日形成，申请人举示的《关于竣工验收奖的情况说明》中虽然载明了“Y4,000,000 元”，但是其形成时间是 2016 年 10 月份，其中“工程部负责人——王勇”、“合约造价部负责人——兰鲜艳”是被申请人工作人员，另外两名签字人员不清楚。

（七）第七组证据：

证据 8.《记账凭证》两张

证据 9.《工程月工程量计价支付表（2012 年 2 月）》

拟证明：1-4 月的申请应付金额为 5,414,391.74 元，财务凭证上说明精装修 X2012 年 1-4 月实际付款为 5,705,766.7（300 万

元+3,058,540.5 元+开荒费用 89,750 元减去 Y442,523.8 元)。

(八) 第八组证据:

证据 10.《银行付款申请单》(2013 年 1 月 23 日)

证据 11.《X 工程月工程量计价支付表(2012 年 4-12 月)》

拟证明:支付了 X316,150.75 元。

(九) 第九组证据:

证据 12.《凯宾斯基酒店消费卡抵扣确认书》

拟证明:月饼消费卡金额 30,557 元应当在本案中抵扣。

(十) 第十组证据:

证据 13.《工程结算审核报告》扉页(2017 年 12 月 22 日)
及《工程结算审定签署表》

拟证明:报告时间应当以第三方审核机构出具正式报告时间
为准,合同中也约定了以被申请人认可的时间为准。

申请人对被申请人举示的证据,提出如下质证意见:

(一)申请人对被申请人举示的证据 1-4、6 真实性不予认可,
理由是被申请人未提交证据 1、3-7 原件,虽然后补了证据 2-5
原件但是真实性无法确认,证据 9 系被申请人单方制作。

(二)申请人对被申请人举示的证据 5 付款凭证中一笔开荒清
洁费用 90,962 元的真实性不认可,因该笔款项的情况汇报、票据
是复印件,对证据 5 中的其他款项真实性均认可,但证明目的不
全部认可。申请人认为被申请人举示的财务资料不完整,付款凭
证的前一页应存在审批记录,能反映该款项支付的是 Y 还是 X。其
中 2012 年 6 月 27 日工程款 3,058,540.55 元中有 442,523.8 元为 Y
进度款,4-12 月进度款 316,150.75 元是 Y 进度款,2015 年 9 月
27 日的月饼消费 30,557 元抵扣的是 Y 的款项。

（三）申请人对被申请人举示的证据 7-13 真实性认可，但认为 4,000,000 元支付的是 Y 工程款，不认可开荒费用 89,750 元作为已付款，不能以《工程结算审核报告》上载的 2017 年 12 月 22 日为完成结算日，被申请人第一次庭审时自认 2017 年 6 月已完成结算。申请人认可 X 已收款金额为 20,403,028.69 元，拖欠款项为 6,491,814 元。

三、仲裁庭认证

仲裁庭对双方当事人举示的证据与其出示的原件进行了核对，就证据与其证明的事实之间的关联性进行了审查，作出如下认证：

（一）对申请人举示的证据的认证意见

被申请人对申请人举示的证据 1-7、18 真实性无异议，仲裁庭亦认可这些证据的真实性并予以采信。申请人举示的证据 8-17、19-21 与本案具有关联性，申请人也出示了证据原件，仲裁庭对该些证据的真实性予以确认并予以采信。

（二）对被申请人举示的证据的认证意见

申请人对被申请人举示的证据 5（开荒清洁费用 90,962 元除外）、证据 7-13 的真实性予以认可，仲裁庭亦认可这些证据的真实性，但对于双方有争议的 X 具体实际已付款金额问题和是否应支付以及如何支付逾期付款资金占用利息损失的问题，本庭在仲裁庭意见中进行阐述。被申请人提交了证据 2 的原件，仲裁庭认可其真实性并予以采信。

申请人对被申请人举示的证据 1、3、4 和证据 5 中的开荒清洁费用、证据 6 的真实性不予认可，理由是被申请人未提交原件或是被申请人单方制作。仲裁庭采信申请人的质证意见，亦不认可前述证据的真实性。

四、认定案件事实

仲裁庭根据以上认证以及当事人在庭审中的陈述,查明如下事实:

(一) 合同签订的基本情况

2011年6月13日,申请人与被申请人签订了《施工承包合同》(合同编号:JD-SG-30,以下简称《X施工承包合同》),该合同包括合同协议书、通用合同条款、专用合同条款、合同附件格式四部分。《X施工承包合同》(合同协议书)第一条约定工程概况:本工程建筑总面积143052 m²,由两栋塔楼和中间裙楼三部分组成,其中,凯宾斯基酒店及公寓塔楼54层,办公塔楼24层,中间裙楼4层。《X施工承包合同》(合同协议书)第二条约定了由申请人承包被申请人发包的(写字楼7-22层)的精装修,并对工程承包范围进行了约定。《X施工承包合同》(专用合同条款)第17.3.5条第②项约定:“本工程在取得验收合格手续并办理移交手续后,并在将承包人的竣工结算报告通过最终审计确认结算价格后的30个工作日内,支付至审定金额的95%。”该条第④项约定:“本工程的质保金为审定结算金额的5%,工程保修期满后无质量问题,在14个工作日内支付给承包人(不计利息)。”《X施工承包合同》(专用合同条款)第17.5.2条约定:“发包人批准结算报告的时间:发包人可自行或委托社会第三方进行审价,从发包人签收最终认可的完整的竣工结算资料及竣工结算报告之日起150日内进行结算审价工作并出具审价报告。”《X施工承包合同》(专用合同条款)第17.6.1条约定:“最终结清申请单的份数和提交期限:在保修期满后15天内提交5份最终结清申请单。”《X施工承包合同》(合同附件格式)附件一《房屋建筑工程质量保修书》第二条第2款

约定了装饰装修工程的质量保修期为 2 年，质量保修期自取得工程竣工验收合格证书之日算起。

（二）合同履行的具体情况

合同签订后，申请人组织人员进场施工，2011 年 8 月 30 日，申请人与被申请人签订了《施工承包合同补充协议 1》（以下简称《补充协议》），约定增加写字楼（办公楼）大堂及 5、6 层的精装修整改作为承包范围，具体工程计量、进度款支付及结算原则按原《X 施工承包合同》中关于合同范围外新增内容的相关约定执行。

2011 年 11 月 20 日，申请人分别与北京金时代保洁有限公司、重庆同展石材有限责任公司签订了两份《项目室内装修工程 X 墙地面石材结晶处理专业分包合同》，将项目室内装修工程 X 墙地面石材结晶处理委托给北京金时代保洁有限公司和重庆同展石材有限责任公司施工。2011 年 12 月 24 日，申请人与重庆家喜保洁服务有限公司签订了《工程内墙清洗合同》，约定提供清洗服务的地址、范围和标准为：南坪写字楼指定楼层内，所装修范围内室内天、地、墙开荒清洁。

2011 年 12 月 31 日，重庆市城乡建设委员会下发了《重庆市建设工程竣工验收备案登记证》（建竣备字[2011]0154 号），载明工程名称为办公楼塔楼（5-22 层）（含装饰、弱电和消防安装），载明施工单位包括申请人。

2013 年 4 月 24 日和 2014 年 11 月 7 日，申请人与被申请人签订了两次《建设工程档案移交书》，对涉案项目工程 7-22 层的档案资料进行了交接，并载明已对档案资料的真实性、完整性、准确性进行了审查、核实，确认无误，移交的所有档案资料已验收合格，且符合重庆市《建设工程文件归档内容一览表》及《重

庆渝开发股份有限公司档案管理暂行规定》的归档范围。

2017年9月11日，被申请人与重庆浩欣工程造价咨询有限公司加盖鲜章向申请人发出了《关于项目装饰装修工程Y结算的函》，载明Y工程实际造价审定金额为37,768,545.06元。

在重庆天健工程咨询有限公司针对项目装饰工程X（写字楼7-22层、写字楼大堂及5、6层的精装修整改）出具的《工程结算审定签署表》上，申请人和重庆天健工程咨询有限公司均加盖公章确认涉案X工程结算造价为26,894,842.69元。被申请人称申请人于2017年6月份对X结算造价审定结果予以确认。

（三）仲裁庭查明的其他事实

2017年8月25日，申请人与重庆学苑律师事务所签订了《法律事务委托合同书》，委托重庆学苑律师事务所代理本案仲裁，申请人依约支付了律师费200,000元。2017年10月18日，申请人向重庆市南岸区人民法院申请了对被申请人进行财产保全，并缴纳财产保全费5,000元。

另查明，申请人在承包建设涉案工程期间，还承包了被申请人发包的项目装饰装修工程Y的精装修施工工程。

五、仲裁庭意见

仲裁庭根据查明的事实和有关法律的规定对本案进行了认真评议,现对本案合同的效力和双方当事人争议的焦点评判如下：

（一）关于《X施工承包合同》、《补充协议》的效力问题

申请人和被申请人对《X施工承包合同》和《补充协议》两份合同的有效性均无异议。

本庭认为，《X施工承包合同》和《补充协议》是申请人和被申请人双方真实意思表示，内容没有违反法律和行政法规的强制

性规定，合法有效，对双方当事人有法律约束力。

（二）关于欠付工程款金额的问题

申请人认为，被申请人在举示证据时将Y的付款作为X的证据，违背了诚信。被申请人已付20,403,028.69元，尚欠申请人的款项为6,491,814元，被申请人举示的Y的付款凭证及X的50,000元竣工验收奖励不能作为本案X的已付工程款。

被申请人认为，本案已付款双方没有争议，只是一个拆分的问题，应当以被申请人实际支付金额为准，已付款金额为26,461,532.77元，欠款金额只有433,309.92元。

本庭认为，根据《工程结算审定签署表》，申请人和被申请人都确认涉案X工程结算造价为26,894,842.69元。申请人认可X已付款金额为20,403,028.69元，尚欠的工程款为6,491,814元。被申请人认为X已付款金额为26,461,532.77元，欠款金额只有433,309.92元，应属于质保金。双方对已付款的差异金额为6,058,504.08元。该差异金额的构成为：（1）2011年9月支付的977,631元；（2）2011年12月支付的200,679.53元；（3）2012年1月支付的4050,000元；（4）2012年6月支付的442,523.8元；（5）2012年6月支付的90,962元；（6）2013年12月支付的316,150.75元；（7）2015年9月支付的30,557元。申请人认为前述第（3）笔差异金额中50,000元为奖金不应认定为已付工程款，剩余6,008,504.08元为已付Y工程款而非X工程款。

本庭经过审查双方举示的证据，对双方有异议的前述X已付款差异金额，分别认定如下：

对于第（1）笔款项，申请人举示的第八组证据能够证明被申请人支付的款项中有977,631元是支付的Y2011年8月份进度款，

而非支付的涉案X进度款。该笔款项不能认定为已付涉案工程款。

对于第（2）笔款项，申请人举示的第九组证据能够证明被申请人支付的款项中有200,679.53元是支付的Y2011年10月份进度款，而非支付的涉案X进度款。该笔款项不能认定为已付涉案工程款。

对于第（3）笔款项中4,000,000元系支付的应急工程款，但被申请人未提供有效证据证明该4,000,000元工程款是支付的Y还是X工程款，反而申请人举示的第七组证据中载明“Y4,000,000元”，而且被申请人认可该证据上签字的“工程部负责人——王勇”、“合约造价部负责人——兰鲜艳”是被申请人工作人员。因此本庭认可该4,000,000元应急工程款支付的是Y工程款，而非涉案X工程款。对于第（3）笔款项中的50,000元，申请人和被申请人举示的证据都载明其性质为竣工验收奖金而非工程款。

对于第（4）笔款项，被申请人举示的第七组证据证明X2012年1-4月实际付款为5,705,766.7元，其中包含Y款项442,523.8元，本庭支持申请人认为442,523.8元属于Y工程款而非支付的X工程款的观点。

对于第（5）笔款项，被申请人举示的证据8中的《情况汇报》中第三方重庆渝凯物业管理有限公司机打字体中并未注明其招选清洁公司对写字楼的哪几层进行开荒清洁，并未对应涉案X，而且其后的《通用收据》没有收款人签章，其上载明的金额69,750元与被申请人主张的以及《情况汇报》载明的90,962元不一致。另外，申请人举示了第十一组证据证明申请人已经委托第三方对涉案工程进行结晶、开荒清洁，被申请人即使再次找人做开荒清洁也不能证明申请人没有做开荒清洁。因此，本庭不支持被申请人

将第（5）笔款项从第X应付工程款中扣除的观点。

对于第（6）笔款项，被申请人举示的第八组证据证明该316,150.75元是支付的X2012年4-12月进度款，申请人认为是支付的Y进度款，但未举示任何反驳证据，本庭认可该316,150.75元是支付的X工程款。

对于第（7）笔款项，被申请人举示的第九组证据证明申请人同意该30,557元从工程款或质保金中抵扣，在该证据未说明从X还是Y中抵扣的情况下，被申请人有权选择从X应付工程款中抵扣，申请人也没有举示证据证明该30,557元已经从Y工程款中抵扣，本庭认可被申请人从X工程款中抵扣该30,557元的观点。

综上所述，被申请人应付涉案X工程结算总价款为26,894,842.69元，已支付涉案X工程款总额为20,699,736.44元【被申请人主张的已付款26,461,532.77元减去争议款项中的第（1）、（2）、（3）、（4）、（5）笔款项】，欠付工程款金额为6,195,106.25元。

（三）关于逾期支付工程款的资金占用利息损失问题

申请人认为，按照《X施工承包合同》（专用合同条款）第17.5.2条约定，被申请人应在申请人提交结算资料后150日内完成结算。2013年4月24日和2014年11月7日申请人分两次向被申请人提交了所有的工程档案和竣工结算材料。因此被申请人应当完成结算审核时间是2015年4月6日。双方至少在2017年6月份就已经完成结算。被申请人逾期付款，应当承担按照中国人民银行同期同类贷款利率自2017年2月3日起计算至被申请人付清之日止的资金占用利息损失。

被申请人认为，申请人主张资金占用利息损失没有合同依据，欠款只是质保金，申请人既没有向被申请人开具已付工程款款部

分的全额发票，也没有开具退还质保金的发票，并且没有办理退还质保金的手续，被申请人享有先履行抗辩权。即使应当计算利息，双方结算时间为2017年12月22日，根据约定也应从2017年12月22日往后再计算30个工作日才开始计算逾期付款利息。

本庭认为，《X施工承包合同》（专用合同条款）第17.5.2条约定：“发包人批准结算报告的时间：发包人可自行或委托社会第三方进行审价，从发包人签收最终认可的完整的竣工结算资料及竣工结算报告之日起150日内进行结算审价工作并出具审价报告。”申请人2014年11月7日最后一次向被申请人移交工程档案和竣工结算材料，不论是被申请人自行或委托社会第三方进行审价，被申请人都应当自2014年11月7日起150日内（即2015年4月5日前）完成结算审价工作并出具审价报告。涉案工程X《工程结算审定签署表》的出具时间不论是申请人所说的2016年12月23日还是被申请人所说的2017年12月22日，都晚于合同约定应当完成并出具结算报告的时间2015年4月5日。被申请人没有举证证明是因为申请人的原因造成结算没有在约定时间内完成，超出合同约定时间完成结算的责任应该由被申请人承担。

《X施工承包合同》（专用合同条款）第17.3.5条第②项约定：“本工程在取得验收合格手续并办理移交手续后，并在将承包人的竣工结算报告通过最终审计确认结算价格后的30个工作日内，支付至审定金额的95%。”涉案工程X2011年12月31日获得工程竣工验收备案登记证，且涉案工程X审计确认结算价格的时间本应在2015年4月5日前，按照《X施工承包合同》（专用合同条款）第17.3.5条第②项约定，被申请人应当在2015年5月15日前支付X工程款至审定金额的95%。

《X 施工承包合同》(专用合同条款)第 17.3.5 条第④项约定:“本工程的质保金为审定结算金额的 5%,工程保修期满后无质量问题,在 14 个工作日内支付给承包人(不计利息)。”《房屋建筑工程质量保修书》第二条第 2 款约定了装饰装修工程的质量保修期为 2 年,质量保修期自取得工程竣工验收合格证书之日算起。第四条约定:工程竣工验收合格满两年后 28 天内,扣除应由承包人承担但已由发包人垫付的款项后退还工程质量保修金(保证金不计利息)。根据前述约定和涉案工程 2011 年 12 月 31 日获得竣工备案登记的事实,被申请人本应于 2014 年 1 月 28 日向申请人退还质保金。但由于 2014 年 1 月 28 日早于被申请人应当完成结算并出具结算报告的日期(2015 年 4 月 5 日),无法确定质保金金额,要求被申请人 2014 年 1 月 28 日向申请人退还质保金不具备客观条件。由于被申请人本应最晚于 2015 年 4 月 5 日知晓质保金的具体金额,本庭认为被申请人应当在 2015 年 4 月 5 日向申请人退还质保金。

《中华人民共和国合同法》第六十条规定:“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。”《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十八条规定:“利息从应付工程价款之日计付。”被申请人逾期支付工程款并逾期退还质保金,应当依法承担向申请人支付利息的违约责任。由于申请人主张自 2017 年 2 月 3 日起算逾期支付欠付工程款的资金占用利息损失,其主张的起算时间晚于质保金退还时间 2015 年 4 月 5 日和工程款支付时间 2015 年 5 月 15 日,本庭予以支持。

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十七条规定:“当事人对欠付工程价款利息计付

标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。”申请人要求按照中国人民银行同期同类贷款利率计算逾期支付欠付工程款的资金占用利息损失的仲裁请求合法有据，本庭予以支持。

被申请人认为申请人未交付足额发票以及申请人未办理退还质保金手续的抗辩观点，本庭不予支持。理由如下：第一，《X施工承包合同》及其《补充协议》没有约定申请人先向被申请人交付发票作为被申请人支付工程款的前提条件。在没有合同特别约定的情况下，按照交易惯例应当是先付款后开票，发票是已经收到款项的凭证。因而被申请人主张必须先开具发票才能支付工程款或退还质保金的观点缺乏合同依据和法律依据，本庭不予支持。申请人收到已付工程款后开具发票是法定义务，但由于申请人承包施工的涉案工程已经竣工验收合格，完成了施工合同的主要义务，被申请人就应当按照约定支付工程款。即使申请人未足额交付已付款的发票，被申请人也不得以此作为拒付工程款的正当理由，即不得以次要合同义务或附属合同义务作为拒绝履行合同主要义务的抗辩依据。申请人没有足额交付已付款发票的问题，应当由被申请人另案处理。第二，《X施工承包合同》（专用合同条款）第17.6.1条只是约定在保修期满后15天内申请人应当向被申请人提交5份最终结清申请单，但并没有约定该最终结清申请单的提交是退还质保金的前提条件。此外，无论是按照《X施工承包合同》（专用合同条款）第17.3.5条第④项的约定，还是按照《房屋建筑工程质量保修书》第四条的约定，被申请人应当退还保修金的时间是保修期满后具体的日期，并未附加提交资料、办理手续作为退款前提。因而被申请人提出的申请人未办理退还质保金手

续的抗辩观点本庭不予支持。

（四）关于申请人支出的律师费、保全费的承担问题

申请人认为，涉案纠纷因被申请人欠付工程款引起，申请人不存在过错，应当由被申请人承担申请人支出的律师费和保全费损失。

被申请人认为，并不欠付X工程款，不存在违约行为，被申请人不应当承担申请人支出的律师费、保全费。

本庭认为，仲裁规则第六十四条规定：“仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任裁决一方当事人补偿另一方当事人因为办理仲裁案件所支出的包括律师费在内的合理费用。”本案申请人的仲裁请求基本得到支持，且申请人对纠纷的发生没有过错，申请人为维护自身合法权益支出的涉案律师费200,000元未超过重庆市律师服务收费标准，对于申请人要求被申请人承担律师费的请求本庭予以支持。另外，申请人为本案支出的保全费5,000元是申请人维权的合理费用，本庭支持申请人要求被申请人承担保全费的仲裁请求。

（五）关于仲裁费用的承担问题

仲裁庭认为，根据仲裁规则的规定，仲裁庭有权根据裁决结果以及当事人的责任确定当事人一方或各方应承担的仲裁费或其他费用。鉴于申请人的仲裁请求基本得到仲裁庭的支持，本案仲裁费62,761元全部由被申请人承担。

六、裁 决

根据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第一百零七条和《中华人民共和国仲裁法》第五十一条之规定，裁决如下：

(一) 被申请人自本裁决书送达之日起 10 日内, 向申请人支付欠付工程款人民币 6,195,106.25 元, 并支付逾期支付工程款的资金占用利息损失(该损失以欠付工程款 6,195,106.25 元为基数, 按照中国人民银行同期同类贷款利率自 2017 年 2 月 3 日计算至被申请人付清工程欠款之日止)。

(二) 被申请人自本裁决书送达之日起 10 日内, 向申请人支付律师费人民币 200,000 元、保全费人民币 5,000 元。

本案仲裁费 62,671 元(已由申请人全部预缴), 由被申请人承担, 被申请人应自本裁决书送达之日起 10 日内将应当承担的仲裁费连同前述裁决中的第(一)项、第(二)项费用一并向申请人支付。

本裁决为终局裁决, 自裁决书作出之日起发生法律效力。

首席仲裁员

仲 裁 员

仲 裁 员

2018 年 3 月 27 日

仲裁庭秘书 马义娟