中华人民共和国最高人民法院

民 事 裁 定 书

（2018）最高法民终1229号

上诉人(原审原告）：中太建设集团股份有限公司，住所地河北省廊坊市广阳道20号。

法定代表人：邓池良，该公司经理。

委托诉讼代理人：周密，重庆罗鹏律师事务所律师。

委托诉讼代理人：谢安明，四川法典律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：四川上力地产有限公司，住所地四川省宜宾市翠屏区西郊翠柏大道东段152号上力理想城5号楼（写字楼）B座21层。

法定代表人：李海，该公司总经理。

委托诉讼代理人：罗凤岐，北京盈科（成都）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：方健，四川舟度律师事务所律师。

上诉人中太建设集团股份有限公司（以下简称中太公司）因与被上诉人四川上力地产有限公司（以下简称上力公司）建设工程施工合同纠纷一案，不服四川省高级人民法院（以下简称四川高院）（2016）川民初73号之二民事裁定，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭进行了审查。

中太公司上诉请求：撤销一审裁定，指令四川高院继续审理本案。事实和理由：（一）一审裁定认定事实错误。《承诺书》对中太公司与上力公司签订的三份合同的性质作了约定，备案的两份合同仅用于办理证照，对双方无拘束力，未备案的合同才是实际履行的合同。故双方产生争议后的解决方式应为实际履行合同所约定的诉讼，而非备案合同所约定的仲裁。（二）应推定上力公司接受人民法院管辖。上力公司曾就本案提出过级别管辖异议，且其并未在管辖异议中提出双方有关于仲裁的约定，应视为其明知且接受争议的解决方式为诉讼。（三）上力公司的行为存有恶意。本案于2016年8月23日起诉至四川高院，审理持续时间已逾两年，上力公司的行为明显是为了拖延时间。

上力公司辩称，（一）双方在备案的两份合同中明确约定争议解决方式为仲裁，根据相关司法解释规定，同时存有备案合同和未备案合同的，应以备案合同为准。至于中太公司提到的《承诺书》，因其无上力公司法定代表人的签字，且其对尚未签订的合同作出安排，违背情理，故其真实性无法确认，即便认定其是真实的，亦因其欺骗政府、对抗法律而应认定为无效。（二）上力公司提出主管异议符合法律的规定。根据《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国仲裁法》等法律规定，只要一审未开庭审理，被告即可提出异议，并不受其曾提出过级别管辖异议的影响，现上力公司在一审开庭之前提出双方的争议应通过仲裁解决，符合法律规定。（三）上力公司并未拖延时间。本案审理持续时间虽逾两年，但均是客观原因所致，上力公司并无主观故意。综上，一审裁定正确，中太公司的上诉请求无事实和法律依据，应予驳回。

中太公司向一审法院起诉请求：1.判令上力公司立即返还保证金5000000元、支付工程款97947257.93元；2.判令中太公司对案涉工程折价或者拍卖的价款优先受偿；3.判令上力公司承担一审诉讼费用。

一审法院认为，中太公司、上力公司于2012年11月28日及2013年5月28日分别签订《“上力•理想城”项目一期土建总包工程施工合同》《“上力•理想城”项目二期土建总包工程施工合同》，该两份合同均向宜宾市住房与城乡建设局备案，且在合同专用条款中约定：“在履行合同过程中产生争议时，首先请合同主管部门和造价部门调解；调解不成时向宜宾市仲裁委员会提起仲裁。”《最高人民法院关于适用的解释》第二百一十六条规定：“在人民法院首次开庭前，被告以有书面仲裁协议为由对受理民事案件提出异议的，人民法院应当进行审查。经审查符合下列情形之一的，人民法院应当裁定驳回起诉：（一）仲裁机构或者人民法院已经确认仲裁协议有效的；（二）当事人没有在仲裁庭首次开庭前对仲裁协议的效力提出异议的；（三）仲裁协议符合仲裁法第十六条规定且不具有仲裁法第十七条规定情形的。”《中华人民共和国仲裁法》第十六条规定：“仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁协议应当具有下列内容：（一）请求仲裁的意思表示；（二）仲裁事项；（三）选定的仲裁委员会。”第十七条规定：“有下列情形之一的，仲裁协议无效：（一）约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的；（二）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议；（三）一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。”上力公司以前述备案合同约定仲裁条款为由对本案提出管辖异议的理由成立。一审裁定：驳回中太公司的起诉。一审案件受理费556536元，退还中太公司。

本院二审期间，上力公司对中太公司一审举示的《“上力•理想城”项目土建总包工程施工合同》真实性予以认可，该合同第十一条约定，本合同签订和履行过程中产生的任何争议，双方应友好协商解决，协商不成的，任何一方均有权向项目所在地人民法院起诉解决。

本院认为，本案二审审理的焦点为：中太公司与上力公司之间是否达成了有效的仲裁协议，一审裁定驳回上力公司的起诉是否正确。《最高人民法院关于适用若干问题的解释》第七条规定，当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的，仲裁协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在仲裁法第二十条第二款规定期间内提出异议的除外。本案中，上力公司与中太公司就案涉工程项目的争议既在两份备案合同中约定可向仲裁机构申请仲裁，又在未备案的合同中约定可向人民法院起诉，应视为双方就同一争议既约定仲裁又约定诉讼之情形，该仲裁协议应为无效。本案不符合《最高人民法院关于适用的解释》第二百一十六条规定情形。一审裁定适用法律错误，本院予以纠正。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十一条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百三十二条规定，裁定如下：

一、撤销四川省高级人民法院（2016）川民初73号之二民事裁定；

二、本案指令四川省高级人民法院审理。

本裁定为终审裁定。

审 判 长　　王　丹

审 判 员　　李延忱

审 判 员　　郭载宇

二〇一八年十一月十六日

法官助理　　李　朋

书 记 员　　陈思妤