

程根球 著

登上中国
律师业
巅峰



修炼： 房地产律师策划实战

FROM PLAN
TO ACTION

借势造势、以退为进、知微见著、以和为贵，
诸如此类的房地产律师策划思想，
行之于用，动之在力，运用之妙，存乎一心。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

FROM PLAN
TO ACTION

修炼： 房地产律师策划实战

程根球 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

修炼:房地产律师策划实战/程根球著. —北京:法律出版社,2006.12
(律师职场系列)
ISBN 7-5036-6850-4

I. 修… II. 程… III. 房地产—法律—基本知识
—中国 IV. D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 138690 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/韩满春

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/大众法律出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/787×1092 毫米 1/16
版本/2006 年 12 月第 1 版

印张/17.25 字数/238 千
印次/2006 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6850-4/D·6567

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Preface

序 言

有人说,法律是整个社会的游戏规则,又是律师为客户服务的工具。然而,在刚刚过去的二十多年中,在中国经济增长中承载量巨大的房地产业,违反游戏规则的行为很多,而相关的法律法规又远远不够。这带给律师严峻的考验,就是在这样一个时代里,中国的一代律师忍辱负重,克服重重困难,主动参与,调整各方利益关系,促进房地产业这一国民经济重要产业的健康发展。

近现代律师业发展史告诉我们,律师最适合的土壤是民主法制健全的社会,律师的天堂是法律至上的国家。当法律成为公民信奉的行为准则,成为国家首先遵守的准则时,律师才会成为一种理想的职业。抚今追昔,有辉煌也有曲折;掩卷静思,有光明也有晦暗,中国律师在崎岖的道路上走过,也在充满希望的道路上走过,正面临着严峻考验和发展机遇。

我所在的律师事务所较早介入房地产专业法律服务,二十多年来,面对当事人期望的目光,我经常在思索中夜不能寐,在法律策划中寻找答案,在维护当事人权益的过程中体验奋斗的喜悦。

在前不久出版的《境界:律师策划》一书中,我提出了“法律策划是律师职业精神的最高境界”的观点,引起广大律师同行的热

切关注。在本书中,我将回顾二十多年来在房地产领域提供专业法律服务的过程,从中精选了几个典型的案例,期许对我的同行,尤其是对青年律师有些启发和帮助。

我认为,律师熟知法律条文,仅仅是作为一个合格律师的初级阶段。一个专业的律师应能在有限的材料里面,找到最好的解决方案,能够以自己的法律知识和智慧谋略,把握实际问题的核心,维护当事人的权益。所以,在本书的写作上,我力求突破目前许多法律类图书单纯法律法规汇编或案例选编的模式,把案例、策划分析、法规融为一体,着重探索律师在接受委托后,如何运用策划思想处理委托事项、化解现有矛盾、解决现实纠纷或预防可能的新纠纷。在每个章节中,我以案件代理中的律师策划分析为重点,分析律师代理房地产类案件的做法和策划思想。

律师职业是一门实践的艺术,律师要善于将法律及其法律文化的精神转换成为国家、社会和当事人服务的技能,而不只是纸上谈兵,律师所担负的职责是要将法律精神变成物质(即用以解决社会矛盾的工具),要在法治精神、法律法规与人们所面对的法律纠纷、实际生活之间搭起一座桥梁。

在这本书中,我将所思所想告诉读者,但我自己明白,这些思考来自我自己的特定视角,我诚挚地欢迎您提出宝贵的意见。

程根球

2006年11月18日于广州



律师职场
Lawyer
Career

《律师职场》关注所有律师成长

《律师职场》系列图书是我们专门为有志于律师职业者策划出版的一套图书,我们期待能对渴望成功和尊重的律师朋友有所帮助,并希望成为律师的良师益友。

回寄读者反馈表,您将在一年内免费获得每月一期的《中国法律图书快递》,并有机会成为“中法图读者俱乐部”会员,享受购书优惠。

同时,我们还将每在每季度开始的第5日抽取5名幸运读者,免费赠送新书一本,读者姓名将在法律出版社网站 www.lawpress.com.cn 公布。您也可以登陆网站的读者论坛下载反馈表。

感谢您购买《律师职场》系列图书,欢迎您提出宝贵意见!

邮寄地址:北京市丰台区莲花池西里7号法律出版社(100073)

联系人:韩满春

联系电话:010-63939826/9817

传真:010-63939650

电子邮箱:populace@lawpress.com.cn

读者反馈表

您的资料(或者附上名片):

姓名:_____性别:_____
职业:_____学历:_____
联系电话:_____电子邮件:_____
通信地址:_____
邮编:_____



1、您是从哪里知道此书的?

- ☐《中国法律图书快递》 ☐媒体推荐 ☐朋友推荐
☐网络 ☐书店 ☐其他

2、您从哪里购买了此书?

- ☐新华书店 ☐法律专业书店 ☐民营书店 ☐网上
☐邮购 ☐批发市场 ☐其他

3、您购买的书名是《_____》,您决定购买此书的原因(多选):

- ☐书名很吸引人 ☐内容精彩 ☐作者知名度高
☐封面设计吸引人 ☐其他

4、您对此书的印象如何?

- 内容:☐丰富 ☐单薄 ☐有用 ☐没意思
封面:☐有创意 ☐漂亮 ☐很平常 ☐不喜欢
排版:☐适合阅读 ☐创意好 ☐一般 ☐不舒服
印刷:☐质量很好 ☐没感觉 ☐印得较差 ☐纸张较差
定价:☐太高 ☐比较高 ☐适中 ☐比较便宜

5、您比较感兴趣的主题有(多选):

- ☐律师职业技能 ☐律师管理 ☐律师营销 ☐律师思维
☐律师社会关系 ☐大律师传记 ☐律师成功学 ☐涉外律师业务
☐律师语言 ☐实用法律英语 ☐其他_____

6、您通常购买图书的主要目的是什么?

- ☐学习和工作需要 ☐开眼界、扩大知识面 ☐休闲、消遣
☐收藏 ☐赠送好友 ☐其他

7、决定购买一本书,哪些因素会影响您?(多选)

- ☐书评或媒体推荐 ☐销售排行 ☐书店推荐 ☐封面设计
☐书名及广告语 ☐作者背景 ☐内容简介 ☐图书实际内容
☐书中精彩片段 ☐价格 ☐出版社 ☐装帧及印刷质量

8、除了此系列图书,您是否还购买过我社的其他相关律师图书? 买过哪些? 评价如何?

9、您最近还读过哪些好的适合律师看的书?

10、您还有哪些意见和建议?

Contents

目 录

序言

1

上篇:典型案例律师策划解码

第1章 一个华侨投资者的漫漫诉讼之路

——大整合策划,奇门做局战胜对手

3

在一次投资建筑工程过程中,我的当事人因为受骗多给付了建筑公司 100 万元,由此引发了与该公司的建设工程施工合同纠纷案。这本来是一起是非黑白一目了然的简单案件,但是却历时四年,其中艰辛难以言表。四年后,身心俱疲的我们终于收到××市中级人民法院作出的终审判决书:事实终于被还以本来面目——我们胜诉了!

第2章 一份起草了一年的土地交易合同

——从一个卖鱼的故事谈起

40

这一份土地买卖合同,是我执业 20 多年来花力气最大、耗费心血最多的一份合同,前前后后修改数十次,耗时一年多,为我的当事人减少损失 1000 多万元。

第3章 一起商品房预售合同纠纷案

——见微知著,于细节处显真力

48

在我们的司法案件中,有时,由于不可抗拒的客观原因,法庭难以查明全案的事实,这时就只能凭片面的事实来判断。就像现代人难以见到真正的恐龙,只能凭一个个侧面来构想它的形象,作出整体判断一样。这就是“以偏概全”、“见微知著”的道理。

第4章 一宗拿不出证据的装饰工程纠纷案

——法庭上:证据呢?证据在哪里?

105

原告把握住被告急于在广交会前完工的心态,以停工相要挟,迫使被告接受增加工程量90万元。被告无奈之下,与原告签订了一份补充协议后,第三天整个装修工程即竣工验收。原告把被告的退让当成了软弱可欺,竟凭空捏造出近150万元的所谓工程款,企图获取更多不当得利。

下篇:房地产的律师策划实务

第5章 房地产商标保护的律师策划

——陷入“败诉困境”,只怪没有实施法律保护

131

“香榭里 CHAMPELYSEES”、“四季花城”、“东海花园”、“天骄花园”……一个个名牌楼盘侵犯商标专用权案,开发商都败诉了。房地产商标权人的维权行为不尽如人意,似乎已陷入了莫名其妙的“败诉困境”,那么究竟是什么原因呢?

第6章 建筑施工结算纠纷与律师策划

——钱收不回来,都是合同惹的祸

146

某建筑施工公司接了一个基础工程项目,数亿元标的。开发商是一家外资企业,所有合同文本是外商提供的。合同约定工程款只支付到30%,余款支付前提为:甲方签署验收确认书,并被质监部门评为优良工程之后支付。由于种种原因,工程验收未达到优良,甲方即以合同约定为依据,拒付70%的工程款……

第7章 房地产销售市场的律师策划	
——不怪你不明白,因为房产交易太复杂	167
家住番禺的王先生为了孩子读书而急于购房,由于没有事前做好防范,到了孩子开学的日期,购买的房子还无法入住。更让他尴尬的是,他们原来的房子已经出售,一家人最后无家可归。	
第8章 商业地产投资的律师策划	
——不要流泪,你的承诺缺少法律风险防范	208
他曾创造了一套备受推崇的商业模式,被视为中国房地产界的一匹黑马。可是,却背着沉重骂名,在看守所里痛苦地度过了2006年的新年。	
第9章 律师策划在房地产开发中的全程服务	
——悔之晚矣,当初就该请律师	226
开发是一种艺术,它是一种非常复杂且具有创造性的活动。	
房地产开发需要很多土地、金融、法律方面的专业知识,还需要建立在这些知识基础之上的灵活机智的律师策划手段。	
第10章 物业管理纠纷与律师策划	
——今夜无眠,因为小区太不宁静	244
我国物业管理纠纷不仅有数量上升的趋势,而且矛盾冲突也有所升级。停水断电、乱收费、侵占和挪用维修基金等现象比比皆是,还出现了保安打业主、业主集体上访等一系列的极端事件。	
后记	264



上篇

典型案例律师策划解码



第 1 章

一个华侨投资者的漫漫诉讼之路 ——大整合策划,奇门做局战胜对手

在一次投资建筑工程过程中,我的当事人因为受骗多给付了建筑公司 100 万元,由此引发了与该公司的建设工程施工合同纠纷案。这本来是一起是非黑白一目了然的简单案件,但是却历时四年,其中艰辛难以言表。四年后,身心俱疲的我们终于收到××市中级人民法院作出的终审判决书:事实终于被还以本来面目——我们胜诉了!

建筑施工合同诉讼,一般都是甲方拖欠施工单位的工程款。可我接手的这个案子却有些奇特:甲方多付了近 100 万工程款给施工方,偏偏又追讨了三年也要不回来!

漫漫诉讼路,多少冤枉泪!一个海外华侨投资者的心灵受到了极大的伤害。当他找到我时,几乎到了心力交瘁的状态。听着他的诉说,作为一个律师,我心中充满了义愤,恨不得一下子冲进法庭,伸张正义和公平;阅读当事人的案件材料,作为一个诉讼代理人,我掩卷沉思,直觉将来会充满了压力,心情格外沉重。

英国律师亨利·布劳姆 1820 年说:“辩护人出于对委托人的神圣职责,只要受理该案就只对他一个人负责。他须用一切有利手段去保护委托人,使他免遭伤害、减少损失,尽可能地得到安全,这是他的最高使命,不容许有任何怀疑,他不许估计这样做会给别人带来的惊慌和痛苦,这样做会招致的苛责及他是否会使别人毁灭。他不仅不必顾及这些,甚至还要区分爱国之心与律师之责,必要时就得把赤子之心抛到九

霄之外,他必须坚持到底不管后果如何,为了他的委托人,如果上天注定必要时把国家搅乱也应在所不惜。”

当我接受这位当事人的委托时,不知为何,想到了这位英国律师的这一段话。因为这实在是一个必将在当地引起震撼的案子,一接触案情,我就有这种直觉。

有一句拉丁文的格言:世界上最伟大的是人,而人最伟大的是头脑。当年英国著名的伟大文学家莎士比亚借剧中主人公哈姆雷特的口说出了自己对人的智慧的赞美:“人啊,宇宙的精华,万物的灵长。”律师是一个需要智慧的职业,这种智慧是与知识结伴而行的。按照常理,多收了人家的钱就要退给人家,不退,而且还强词夺理,说明对手肯定不简单。那这个案子对律师的要求就绝不仅仅是知识了,因为常识性的道理谁都懂。它要求律师的更多是智慧,是策划的思路和技巧,斗勇斗智,面对势力强大的被告,原告的代理律师需要高超的策划技巧。

21 世纪来临前夕的三封信

根据天文历法学家们的理论,21 世纪的第一年应该从 2001 年算起。那么,应该说就在新世纪来临前的几天,我的当事人,那位来自菲律宾的华侨解俊洋先生满怀不平之气,分别于 2000 年 12 月 12 日、12 月 25 日给广东省 × × 市人民法院的副庭长 × × × 和当时的市委书记、市长写了三封信。

他给 × × × 的信是这样写的:

× × × 副庭长:

您好!

丹心彰日月,正气跃神州。

我是华侨,在内地人地生疏,不过,因为我将继续在 × × 市投资,× × × 书记必须特别关注这件案件。

我已经取得《广东省建筑工程预算定额工程量计算规则》,根据其中第 2 条第 2 款,所谓投影面积亦即悬挑雨篷,合同内没有注明建筑面

积要包括投影面积,是不能将之计算在建筑面积内的,大包干的价钱是由甲乙双方协定的,任何人都无权更改。另外,甄某承建的四幢楼周围的水泥街道也要由市建委计算实际面积的,由不得他只手遮天,单方面自己决定。

我在菲律宾及加拿大华侨社会是有地位的,请你尽快依法妥善处理这个案件,给××市塑造一个美好的形象,我将在国外报纸详细公布这个案件的过程及结果,让华侨社会了解中国内地还有公义存在,并不像外国报道的那样差,正如××书记说的,华侨回××市投资开心、安全、赚钱,造福后代。

谢谢!

解俊洋 谨启

2000年12月12日

解俊洋当时写给市委书记和市长的信是相同的内容。原文如下:
×××书记、×××市长:

我是菲律宾华侨,旅居菲律宾四十多年,历任菲律宾爱国中学校董,菲律宾谢氏宗会董事、菲律宾家私商会董事、塘口镇宝树中学校董会顾问。我素来热爱家乡,对家乡公益事业不遗余力。

在1998年底,我经×镇委书记×××介绍,向供水集团陈××购买四幢商住楼地皮,交托挂靠的住宅公司第六公司甄××以“大包干”形式承建,工程已经完成。在核算工程款项后,发现多付甄××人民币130万元,全部有收据为证,此事皆因为我那个本家的项目经理对我不忠之过。

随后,我多次要求甄××退还款项,他总是以种种借口拒绝,以至拖延达半年之久,他甚至在电话里扬言威胁我的生命安全。无奈之下,我终于被迫上法庭起诉他。

主审本案的法官是市法院的×××。我的律师杨××、贺××分析此案后,认为证据确凿,必胜无疑,可是因为甄××交际面广,影响力极大,我多付的100多万始终要不回来。

此案应该以双方签定的合同为准,合同不存在任何的争执性字眼,在11月17日立案,12月4日开庭一次,但时至今日仍未有下文,在12月20日,我和贺××律师亲到法庭找法官×××了解情况,×××竟然持与合同相反的意见,并叫我不要向市建委询问有关建筑工程细节。

在此:为防万一及无理的拖延,我经朋友郑××先生的劝告,及时向上级反映情况,急于求助于您。我千里迢迢回乡投资,不甘心蒙受不白之冤带来经济上的损失,请有关部门尽力为我伸张正义还我公道,使我日后投资××开心、安全、赚钱。

并附上我的起诉状一份,郑××先生的介绍信,及我写给法官×××的信。

谨祝
政恭康泰!

旅菲律宾华侨:解俊洋谨启

2000年12月25日

一般地说,当事人的诉讼如果顺利解决,得到基本公正的判决,是不会写信给市委市政府主要领导的。从这两封信中可以看出,这位华侨投资者心中的气愤、不平和急切的心情,也反映出海外华侨对我国政府的信任与希望。

通过信中所披露的细节,也可以感觉到这件事非同一般。

受任于危难之际

根据这些信件和我了解的情况,基本案情如下:

当事人姓名:解俊洋,当时年龄62岁,菲律宾华侨,原籍××省××市,旅居海外40年,1998年底回国投资开发房地产项目。该项目名称为“××新村”。

事件经过大致是这样:1998年10月底,解俊洋(以下简称原告)经××市××镇委书记×××介绍,向××市供水集团的陈××购买了