

房产确权纠纷

Theory
and
Practice

房屋租赁纠纷

Theory
and
Practice

商品房买卖合同

Theory
and
Practice

合作建房纠纷

Theory
and
Practice

建筑工程纠纷

Theory
and
Practice

物业管理纠纷

Theory
and
Practice

买卖合同纠纷

Theory
and
Practice

借贷合同纠纷

Theory
and
Practice

LVSHI DAILI ANJIAN
SILU YU SHIWU

律师代理案件 思路与实务

梁赤 黄桦/编著

中国检察出版社

LVSHI DAILI ANJIAN
SILU YU SHIWU

律师代理案件 思路与实务

梁赤 黄桦/编著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

律师代理案件思路与实务/梁赤, 黄桦著. —北京:

中国检察出版社, 2006

ISBN 7-80185-532-9

I. 律… II. ①梁… ②黄 III. 律师-代理(法律)-案例-汇编-中国 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 139782 号

律师代理案件思路与实务

梁赤 黄桦 编著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 11.875 印张 插页 6

字 数: 333 千字

版 次: 2006 年 2 月第一版 2006 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-532-9/D·1507

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

内 容 简 介



本书以律师亲自代理主办的40余例典型疑难案件为蓝本精心编写而成。全书由房产确权纠纷、房屋租赁纠纷、商品房买卖纠纷、合作建房纠纷、建筑工程纠纷、物业管理纠纷、买卖合同纠纷、借贷合同纠纷、商标侵权纠纷等部分组成。每一个案例都从涉及的相关实务、法律问题出发，剖析争议焦点，重点阐述律师代理案件中的思路与实务，梳理办案经验与体会，提出建议，并就疑难问题进行了探讨。全书说理清晰，体例分类科学，对律师提高办案技能及涉案当事人化解纠纷，都具有很强的借鉴和参考价值。

作者简介



梁赤 男，1984年毕业于中山大学法律系，律师，房地产估价师。现任广东梁与严律师事务所合伙人，深圳市律师协会房地产法律业务委员会副主任委员，广东省涉外投资法律学会常务理事，肇庆仲裁委员会仲裁员。主要著作有《三资企业的法律与实践》、《境外投资企业的法律与实践》等多部。

梁律师热线：(0755) 82951421

电子邮箱：lianglawyer@21cn.net



黄桦 男，1986年毕业于中山大学法律系，律师。现任广东金一诺律师事务所合伙执行人，广东省律师协会房地产法律业务委员会委员，广东省民商法学会副会长，广东省涉外投资法律学会理事，肇庆仲裁委员会仲裁员。主要著作有《三来一补企业的法律与实践》、《境外投资企业的法律与实践》、《证券法导论》等多部。

黄律师热线：(0758) 2739932

电子邮箱：huanghua33@sohu.com



“金助理” 律师业务管理软件

个人版 · 事务所版

向客户提供高质量、高效率的专业法律服务是律师及事务所长足发展的基石。我们之所以令人足以信赖，与整个律师团队精湛的业务素质、良好的职业道德、严谨的工作作风密不可分，而这一切又有赖于我们所拥有的一套健全、科学、有效的管理系统的高效运转。

成功的信心源自高效的管理。我们的高效管理则离不开我们亲自参与开发的领先的律师个人及事务所专用管理软件——“金助理” (Law Practice Master)。它覆盖了律师工作的全部流程，帮助我们有效地对客户、案件、文档、日程、收支等进行统一、全面的管理。不仅使律师从繁杂的琐事中解脱出来，把时间和重心转移到业务的建立和开拓上，更加高效和专注；还准确、实时地记录所有业务，及时反映律师的受案和结案能力，便于进行科学、规范的数据分析；更有利于律师积累办案知识、经验，增进彼此协作，大大提高办案能力。

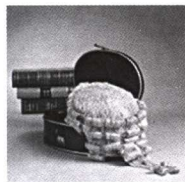
“金助理”帮助我们建立了高效、专业的新形象，增强了客户的信任度，并将伴随我们向真正的未来行业领袖不断迈进。

PRACTICE MASTER



客户管理

- 客户分类管理 分为潜在客户、目标客户、合同客户，并划分不同重要级别。
- 客户资源开发 潜在客户及目标客户的开发，业务跟踪记录及工作报表打印，便于掌握每个客户的进展状态。
- 客户关系维护 合同客户的案件委托统计、办理过程及重要事项提醒等管理。
- 客户资料管理 客户基本资料、联系人及名片册管理，方便随时查找。



案件管理

- 案件分类管理 分为诉讼、非诉讼、法律顾问、其它案件
- 案件过程控制 收案（委托人、协办律师、案件基本资料管理）
办案（事务提醒、工作记录、办案文书、财务收支等管理）
结案（记录结案情况、案件总结及心得体会等）
- 案件档案管理 案件档案的自动生成、资料维护及借阅管理。



文档管理

- 文书模板管理 预设多种法律文书模板，可自行设定、修改所需模板，直接调用，节约文书编写时间。
- 文件夹管理 立案时自动生成案卷文件夹，对案件资料进行统一管理，无需考虑文件存取位置，更无需担心文件丢失。
- 文件格式识别 识别包括Word、Excel、JPG、PPT等在内的多种文件格式，管理扫描或拍照后形成的文件格式。



电话：(0755) 8376 5885 (8线)

网站：www.cpsoft.cn

在线试用：www.PracticeMaster.cn

传真：(0755) 8397 5353

Email：support@cpsoft.cn

序

梁赤、黄桦两君乃1980年中山大学复办法律系的首批学子，毕业后一直从事律师工作。二君执业二十载，业有所成，且善总结勤笔耕，述著颇多，今《律师代理案件思路与实务》又付梓。浏览书稿，深感振奋，遂欣然为序。

人类社会几千年的文明发展史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整社会关系、保持社会稳定的重要工具，而化解社会矛盾、理顺社会关系、维护安定团结大好局面的神圣职责，则光荣地落到法律工作者的身上。二君身负使命，办案数以千计，以其高尚的品德、深厚的基础、高超的技能、刻苦的作风和敬业的精神，赢得了社会的认同，更跻身于资深律师之列。

我们推崇学识渊博的律师，推崇经验丰富的律师，我们更加推崇像小学生做家庭作业一般细心地对待案子、对待当事人的律师。二君在执业办案的过程中，每办结一宗案子，就交出一份作业，一份答卷。周而复始，每一个过程的积累，便构成了自己的执业经验，而经验的积聚，便成了财富。这个财富不仅是个人的财富，也是那些为提高执业技能的人们的财富，善于吸取经验的读者们的财富。他们从亲自代理主办的数千个案例中精选出四十余个，精心编写了这本书。每一个案例就如同一颗硕大的珍珠，贯穿起来，便成了一串珠链，璀璨夺目，给人以完美的享受。其价值之大小，不能以金钱衡量，而在于使读者认知、领会和掌握，进而活学活用，使之变为自己的财富。

本书在详细记述办案过程中，对疑点、难点进行分析，梳理争议焦点，进而破之；着重阐述律师代理案件的思路，并于各篇案例

之末进行总结和思考。书中的案例，有一审、二审的，也有再审的；有基层人民法院、高级人民法院判决的，也有最高人民法院判决的，有些案例还收入到最高人民法院的《审判监督指导与研究》中。

律师的成功，不是靠学历，不是靠聪明，而是靠执业技能。西方有句谚语：“不要让正义因缺乏法律学识和法庭技巧而败诉。”可见，执业技能对律师执业至关重要。而执业技能又是看不见摸不着的东西，是存乎于心中的“秘籍”，它并无定式，因案而异，随势而发，灵活运用，贵在总结。一名好的律师必须练就一手好的执业技能。本书中的大案、要案，甚或小案，字里行间都闪现出承办律师的高超技能和智慧光芒。综观书中各案例之终结，深感到：二君驰骋法坛，披荆斩棘；庭内庭外，收放自如；旁征博引，巧辩精驳；化解矛盾，游刃有余；征服对手，感动法官。对大案、要案固然办得有声有色，令人叹服；对小案也办得一丝不苟，中规中矩，令人佩服。

苏轼云：“孔子圣人，其学必始于观书。”欧阳修亦云：“强学博览，是以通古今。”我以为，这本书值得大专院校法律专业学生及法律自学人士一览，同时对广大法律工作者及当事人也有一定的阅读和参考价值。

是为序。

端木正*

二〇〇五年十二月

* 中山大学法学院教授，常设仲裁法院（海牙）仲裁员。曾任中山大学法律系主任（1980—1987）、香港基本法起草委员会委员（1985—1990）、最高人民法院副院长（1990—1995）。

目 录

序 / 1

房 产 确 权 纠 纷

- ◇ 《房地产证》被房产主管部门撤销，权利人应采取何种途径进行确权
——房产确权纠纷上诉案 / 3
- ◇ 征地补偿取得的房产，产权却登记在别人名下，权利人应如何进行重新确权
——征地补偿协议纠纷案 / 12

房 屋 租 赁 纠 纷

- ◇ 承租人拖欠租金并弃房而去，出租人如何正确行使合同解除权收回房屋
——房屋承租人状告出租人侵权案 / 23
- ◇ 出租人是否可以直接向次承租人收取租金、收回房屋
——房屋转租纠纷案 / 29
- ◇ 承租方单方解除租赁合同，出租方如何请求赔偿
——擅自撤离租赁房屋纠纷案 / 34
- ◇ 出租方改变房屋功能将房屋出租，租赁合同是否有效
——租赁房屋纠纷案 / 41

商品房买卖纠纷

- ◇ 住宅地库停车位能否作为房产买卖
——车位捆绑销售纠纷再审案 / 51
- ◇ 购房方违约, 承担违约金后还应否承担赔偿房屋跌价的损失
——房屋跌价损失赔偿案 / 59
- ◇ 房屋面积是否缩水, 谁说了算
——房屋使用面积纠纷案 / 64
- ◇ 如何界定买卖双方、按揭银行办理《房地产证》的责任
——逾期办理房地产证上诉案 / 71

合作建房纠纷

- ◇ 如何行使合作建房协议的解除权
——合作建房纠纷案 / 81
- ◇ 联建租赁综合楼, 出资方如何获得拆迁补偿
——联建租赁综合楼纠纷再审案 / 89

建筑工程纠纷

- ◇ 审计决定能否作为调整建筑工程款结算的依据
——两宗判决不同的拖欠建筑工程款纠纷案 / 101
- ◇ 施工分包合同纠纷中, 建设单位应否成为无独立请求权的第三人
——施工分包合同结算纠纷再审案 / 117
- ◇ 个人介绍建筑工程能否从中收取介绍费
——建筑工程中介费纠纷案 / 124

- ◇ 如何认定劳务工承包合同的法律效力
——劳务工承包合同纠纷案 / 127
- ◇ 发包方未经工程验收合格提前使用工程, 应否承担民事责任
——桩基工程质量纠纷二审案 / 133
- ◇ 如何确定装饰工程合同当事人之间结算的效力
——装修合同结算纠纷案 / 144

物业管理纠纷

- ◇ 如何确定物业管理中既无约定又无法定的收费项目标准
——加时电梯、加时空调收费纠纷案 / 151
- ◇ 业主应从何时起缴纳物业管理费
——追收物业管理费纠纷案 / 159

买卖合同纠纷

- ◇ 未按合同约定的检验期限检验货物, 后果由买方自负
——买卖电芯质量纠纷重审案 / 167
- ◇ 如何甄别案件证据
——拖欠货款纠纷案 / 178
- ◇ 如何理解与适用司法解释《关于金融机构不履行其义务是否应当承担保证责任问题的复函》
——购销角钢合同纠纷抗诉案 / 184

借贷合同纠纷

- ◇ 如何确定国家机关无效担保的赔偿责任
——担保开立信用证纠纷案 / 209

- ◇ 如何理解、计算诉讼时效
——担保使用信用额度纠纷案 / 223
- ◇ 《担保法》生效前，未办理抵押登记的抵押行为是否有效
——抵押借款纠纷案 / 235
- ◇ 如何认定个人的中介行为
——结算款转借款协议纠纷案 / 241
- ◇ 借款保证人在何种情形下可以免责
——借款保证人免责案 / 250
- ◇ 无权代理人应自行承担民事责任
——借名贷款合同纠纷案 / 255
- ◇ 如何审查贷款合同的证据
——一宗银行作假的贷款重审案 / 265
- ◇ 在香港借款后转为国内公司承担，是适用香港法律还是适用国内法律
——涉港借款纠纷案 / 278
- ◇ 如何运用电话录音举证借款案件诉讼时效的中断
——政府与企业借款纠纷案 / 283

商标侵权纠纷

- ◇ 商标“相近似”的判断标准
——“永芳”商标侵权纠纷案 / 291
- ◇ 正确把握商品名称与注册商标近似性的判断标准
——药品商标侵权纠纷案 / 296

其他案件纠纷

- ◇ 在酒楼消费如厕时摔伤, 酒楼应否负赔偿责任
——人身损害赔偿纠纷案 / 305
- ◇ 意向书是否具有法律约束力
——加工模具赔偿纠纷案 / 315
- ◇ 如何计算劳动争议申请仲裁的期限
——劳动争议纠纷案 / 323
- ◇ 如何提出诉讼请求
——请求确认交通事故调解书部分条款无效案 / 329
- ◇ 行使撤销权的条件
——请求撤销低价股权转让纠纷案 / 335
- ◇ 经济纠纷与经济犯罪交叉案件的定性
——欠款担保纠纷转刑事案 / 341
- ◇ 涉外案件中, 如何运用台湾地区的证据
——免职台商涉嫌偷税案 / 350
- ◇ 企业的开办单位应否在其投资不足的范围内承担清偿责任
——注册资金认缴不足承担责任案 / 354
- ◇ 相邻房屋之间的采光权、眺望权应如何认定
——相邻房屋采光权、眺望权纠纷案 / 362
- ◇ 行政机关申请强制执行应当具备什么条件
——行政处罚强制执行听证案 / 367

参考文献 / 371

后 记 / 372

房
产
确
权
纠
纷

《房地产证》被房产主管部门撤销， 权利人应采取何种途径进行确权

——房产确权纠纷上诉案

【案情简介】

上诉人（原审第三人）：某县某农村信用合作社（下称某农信社）

被上诉人（原审原告）：叶甲

被上诉人（原审被告）：叶乙

叶甲和叶乙是同胞兄弟。1991年初，叶甲和叶乙及叶某枢、叶某勤、叶某钊、刘某某商定，共同投资成立肇庆市东兴服装有限公司。1992年，购得一块位于肇庆市火车站南路面积为2375平方米土地的使用权，并由上述六人共同投资兴建东兴服装大楼。1993年2月22日，叶甲出具《授权书》给肇庆市东兴服装有限公司各股东，表明：关于合资建设东兴综合楼一事，由于其在港工作繁忙，不能回肇参与该公司之建设，因此，特委托其弟叶乙全权代表①—④轴的有关事项决策工作（包括付款、验收、监督工程质量以及其他一切事项）。1994年5月，肇庆市东兴服装有限公司综合楼动工兴建。1995年3月10日，叶甲、叶乙、叶某钊、刘某某经协商，签订了《合资建设综合楼合同》，约定：该综合楼按设计院93—102设计图所示进行划分，叶甲、叶乙两份，占①—④轴首层面积227平方米（九层），约200万元；刘某某一份，占④—⑥轴