



律师接案办案 智慧与技巧

重大民事案件复盘

张 勇◎著

*The wisdom and skill in practice of advocacy
Major civil cases replaying*

高级人民法院一审，最高人民法院二审及再审案件

- 标的上亿、影响力深远案例实录
- 接案谋略以及谈判技巧经验公开
- 大律师接案办案全流程完整重现
- 复盘法律文书指导文书写作技能
- 解密案件胜诉的关键思路与细节
- 专为年轻律师定制的实务必修课

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



律师接案办案 智慧与技巧

重大民事案件复盘

The wisdom and skill in prac
Major civil cases replaying

本书精选张勇律师团队代理的8个各高级人民法院及最高人民法院一、二审重大民事胜诉案件以及2个重大非诉讼代理案件。每个案例分为“案情回顾”“律师接案技巧与办案智慧”“战略复盘总结”及“法律文书”四个模块，从案件来源、接受案件的艰苦谈判过程到处理案件的智慧，再到案件的总结，包括法律文书及委托书的备份与当事人的回访等进行了全面深度的介绍及分析。

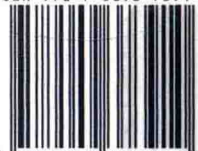
作为从业近30年的资深律师，本书作者毫无保留地将律师代理实务中应当把握的技巧、容易遗漏忽视的环节、案件制胜的最关键点逐一复盘，首次分享其丰富的律师诉讼事务及实战前沿经验，是值得青年律师学习参考的不可多得的律师实务图书。



中国法制出版社

上架建议 民商法·律师实务

ISBN 978-7-5093-7391-0



9 787509 373910 >

定价：50.00元

律师接案办案 智慧与技巧

重大民事案件复盘

张 勇◎著



The wisdom and skill in practice of advocacy
Major civil cases replaying

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

律师接案办案智慧与技巧: 重大民事案件复盘 / 张勇著. — 北京: 中国法制出版社, 2017.12

ISBN 978-7-5093-7391-0

I. ①律… II. ①张… III. ①律师业务—案例—中国
IV. ① D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 316632 号

策划编辑: 潘孝莉 (editorwendy@126.com)

责任编辑: 马春芳

封面设计: 李 宁

律师接案办案智慧与技巧: 重大民事案件复盘

LÜSHI JIEAN BANAN ZHIHUI YU JIQIAO; ZHONGDA MINSHI ANJIAN FUPAN

著者 / 张勇

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 730 毫米 × 1030 毫米 16 开

版次 / 2018 年 1 月第 1 版

印张 / 14.5 字数 / 222 千

2018 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7391-0

定价: 50.00 元

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66073673

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

自序

本人从事律师工作近30年，积累了丰富的律师诉讼实务及实战前沿经验，从西部落后地区的基层法律服务所，到县级及市级律师事务所，再到目前中国最发达的北京地区律师事务所办理律师业务，其过程可谓是：酸甜苦辣，五味杂陈，苦中有乐，自得其乐。这些经历对律师个人来说本身就是一种财富，我愿意把这些经验分享给律师，特别是一些刚入门的青年律师，由于青年律师入行之前常常受到电视剧及有关书籍的各种美化律师工作环境的描述等各种因素的影响，刚开始抱着满腔热忱对律师行业的认识过于理想化，也由于目前没有专门的机构与组织指导青年律师如何从业，使得大多数青年律师陷入困境，有的转行，有的一直在困境中挣扎，基本处于隐性失业状态。根据我多年从一起参加司法考试到从事律师的朋友那观察发现，这个行业的市场淘汰率应该是最高的，假设有100人参加司法考试，放弃考试的可能有20人，通过考试的可能有8人，8人中从事律师职业的可能有5人，5人中转行的可能有2人，剩下的3人中，只有1人业务很好，其他一般，就是这个行业的现状，也是典型的市场二八定律。反过来说，正是这个行业的市场淘汰率最高，所以它的含金量也很高，值得我们青年律师奋斗终生。

我主要选取一些由本人及本人助手组成的律师团队代理的各高级人民法院及最高人民法院一二审重大民事胜诉案件，这些案例的争议标的都是数亿元，当事人均是反复权衡很多知名律师事务所后决定选择本律师团队的，每个案例我从以下几个方面介绍：

第一，案件来源及接受案件的艰苦谈判过程，包括策略技巧以及接受案

件的律师文书备忘录。(1)案件的来源是重中之重。(2)案件来了如何把握,从法律专业、法律经验和法律实战案例上如何让当事人信服。(3)以上这些条件均满足了,下一步涉及如何报价,如何收费,是一次性收费还是分阶段收费,收费与结果之间如何挂钩等问题。(4)接案阶段的文书,当事人的谈话记录,合同发票等送达回证,证据交接双方签署单据附卷。这个阶段各有侧重,不一而足,根据当时状况具体问题具体分析。

第二,案件处理过程中,如何处理案件的智慧。可以说,案件的关键各有不同,有的在于证据的组织,有的在于诉讼保全,有的在于诉讼时间长短,有的在于司法鉴定,有的在于审级,还有的在于区域。律师受理案件后,需要根据当事人的重点需求从法律上依法严谨处理这些问题。我会在实战案例中具体分析,各有侧重,并把相关案情简要陈述,将起诉状、代理词、判决书摘要等根据情况附上,供各位参考。

第三,案件的总结,包括法律文书及委托书的备份及证据等保存与交接,以及发票复印件的备份,对当事人的回访。这是最后一个阶段也是最有可能出问题的阶段,很多律师在这方面不注意,当事人拿走法律文书原件及证据原件时没有让当事人签字,授权委托书也没有留存一份原件,卷宗不整理。以至于时间长了,当事人忽然说律师没有退回法律文书原件,最后发生纠纷。律师被这些小事折腾得苦不堪言,甚至发生诉讼引起赔偿。从某种意义上讲,可以真正把律师送进监狱的往往不是司法机关,而是当事人。因此,做好法律文书的保存非常重要。

另外,考虑到律师也要处理非诉讼代理工作,我专门选取了2个我代理的重大非诉讼代理案件展示谈判过程以及流程收费方式与处理工作方案供各位律师参考与交流。

看这本书的读者绝大多数应该是法律方面的内行,一点就通。本书都是我自己原创,很少引用其他作者的书籍与著作理论,当然判决书的引用直接在主文说明案件编号即可,本书所有判决或者调解案例均是最高人民法院或各高级人民法院依法公开审理的案件,不涉及国家秘密、个人隐私与商业秘密。但是为了尊重当事人,本书采用了隐名的方式,如果当事人是公司,往往将公司名称的第一个字改为某,如天润就改为某润,如果当事人是个人,

三个字的名字就直接将中间这个字改为某，两个字的名字就将最后一个字改为某，这样做技术的处理既尊重了当事人，也不影响文章的完整性与真实性。

以上是为序言。

张勇

2017年10月23日

案例 1 代理中国第某冶金建设公司、北京某润建设工程有限公司诉北京某师范大学、北京某世房地产开发有限公司本诉案与反诉案

复盘提示 //001

一、案情回顾 //001

二、律师接案技巧与办案智慧 //004

三、战略复盘总结 //007

四、法律文书 //008

附件 1 法律意见书 //008

附件 2 民事起诉状 1//019

附件 3 民事起诉状 2//024

附件 4 变更民事起诉状 //030

附件 5 民事反诉状（摘要）//032

附件 6 中国第某冶金、北京某润建设工程有限公司诉北京某师范大学、北京某世房地产开发有限公司拖欠工程款纠纷一案质证意见 //034

附件 7 代理词 //038

附件 8 反诉答辩状 //043

案例2 代理天津某缘物业有限公司与某兴建设开发有限公司商品房合同代理销售纠纷上诉案

复盘提示 //047

一、案情回顾 //047

二、律师接案技巧与办案智慧 //049

三、战略复盘总结 //052

四、法律文书 //053

附件1 上诉状 //053

附件2 代理词 //054

附件3 增加诉讼请求民事起诉状 //056

附件4 级别管辖异议书 //058

附件5 变更民事起诉状 //059

案例3 代理庄某耀诉南某投资集团（厦门）有限公司保证合同纠纷再审案

复盘提示 //061

一、案情回顾 //061

二、律师接案技巧与办案智慧 //064

三、战略复盘总结 //066

四、法律文书 //067

附件1 法律意见书 //067

附件2 民事再审申请书 //069

附件3 代理词 //073

案例4 代理王某胜诉邵某敏委托合同纠纷一审案

复盘提示 //076

一、案情回顾 //076

二、律师接案技巧与办案智慧 //078

三、战略复盘总结 //080

四、法律文书 //081

附件 1 法律意见书 //081

附件 2 民事起诉状 1//084

附件 3 民事起诉状 2//085

附件 4 代理词 //087

案例 5 代理胡某金、张某义与李某春、四川某禾房地产开发有限公司股权纠纷一审及二审上诉案

复盘提示 //090

一、案情回顾 //090

二、律师接案技巧与办案智慧 //092

三、战略复盘总结 //094

四、法律文书 //094

附件 1 民事起诉状 //094

附件 2 法律意见书 //096

附件 3 关于李某春企图强行收购股份不成，污蔑遂宁市中级人民法院部分领导，威胁法院公正办案的紧急情况反映 //098

附件 4 一审答辩状 //100

附件 5 一审代理词 //101

附件 6 关于《调解方案》的说明 //102

附件 7 民事上诉状 //105

附件 8 二审答辩状 //106

附件 9 二审代理词 //108

案例 6 代理四川省某祥食品有限公司应诉与卢某政的合同纠纷上诉案

复盘提示 //111

一、案情回顾 //111

二、律师接案技巧与办案智慧 //113

三、战略复盘总结 //115

四、法律文书 //115

附件 1 民事上诉状 //115

附件 2 证据质证意见书 //119

附件 3 代理词 //122

案例 7 代理河南某阳高速公路公司应诉与交通银行某分行保证合同纠纷 再审查

复盘提示 //131

一、案情回顾 //131

二、律师接案技巧与办案智慧 //133

三、战略复盘总结 //134

四、法律文书 //135

附件 1 民事再审申请书 //135

附件 2 代理词 //139

附件 3 代理词 2 (第二轮辩论意见) //141

附件 4 调解方案谈话笔录 //144

案例 8 代理某毅上海装饰公司应诉与北京某联集团股东损害公司利益案

复盘提示 //145

一、案情回顾 //145

二、律师接案技巧与办案智慧 //147

三、战略复盘总结 //149

四、法律文书 //150

附件 1 起诉状 //150

附件 2 关于送审结算金额的说明 //154

附件 3 关于提交鉴定材料的说明 //155

附件 4 关于鉴定报告初稿的异议 //155

附件 5 关于鉴定报告初稿的异议及坚决要求重新核价及
量 //157

附件 6 回避申请书 //158

案例 9 代理北京某域新城集团参加北京产权交易所价值 6 亿诉讼拍卖专 项案

复盘提示 //160

一、案情回顾 //160

二、律师接案技巧与办案智慧 //162

三、战略复盘总结 //166

四、法律文书 //166

附件 1 《交接清单》目录 //166

附件 2 第一阶段审查项目目标法律隐患及补救措施书 //167

附件 3 第二阶段落实项目目标具体工作计划书 //169

附件 4 项目目标第三阶段回购及参与拍卖综合意见反映工作
书 //171

附件 5 目标第二阶段工作完成的法律评估报告 //173

附录 6 《律师工作记录》底稿 //174

附件 7 民事起诉状 //177

附件 8 律师声明 //178

附件 9 律师函 //180

附件 10 律师函 //180

附件 11 律师函 //181

案例 10 代理世界杰出华商协会关于“中非希望工程”事件的非诉讼法律 专项顾问危机公关事件处理案

复盘提示 //183

- 一、案情回顾 //183
- 二、律师接案技巧与办案智慧 //185
- 三、战略复盘总结 //188
- 四、法律文书 //188
 - 附件 1 媒体揭露华商协会八大谎言：冒充联合国搞活动 //188
 - 附件 2 关于世华会驳斥《南方都市报》所谓“八大谎言”还原事实真相的说明 //190
 - 附件 3 卢俊卿父女的十大冤 广目天王 //193
 - 附件 4 世界杰出华商协会关于“中非希望工程”事件的特别律师团公告（2011 年第 1 号）//199
 - 附件 5 世界杰出华商协会关于“中非希望工程”事件的公告（2011 年第 2 号）//203
 - 附件 6 世界杰出华商协会中非希望工程事件特别律师团《法律声明》（2011 年第 3 号）//204
 - 附件 7 世界杰出华商协会中非希望工程事件特别律师团《法律声明》（2011 年第 4 号）//210
 - 附件 8 世界杰出华商协会“中非希望工程事件”特别律师团律师函 //215
 - 附件 9 中国政法大学疑难案件研究中心专家论证意见书 //216
- 后 记 //220

案例 1

代理中国第某冶金建设公司、北京某润建设工程有限公司 诉北京某师范大学、北京某世房地产开发 有限公司本诉案与反诉案

复盘提示

本案律师智慧策略最主要的关键点在于依法提高诉讼标的从而提高审级，同时在工程鉴定过程中从材料准备及鉴定收费方式与标准方面依法细致地把握主动权，本案成功的全过程可以参见后面的章节中具体详细的处理办法。

一、案情回顾

1. 案情简介

原告中国第某冶金建设公司（以下简称第某冶金）系全国 500 强的大型国有企业，原告北京某润建设工程有限公司（以下简称某润公司）是原告第某冶金的国有全资子公司。2005 年 9 月 26 日，原告第某冶金与被告北京某世房地产开发有限公司（以下简称某世公司）签订了《某师大科技园工程施工框架协议》（以下简称《施工框架协议》），其中约定了在工程履约保证金到位的情况下，被告某世公司将某师大科技园工程交给原告施工。2005 年 9 月 26 日在签订《施工框架协议》的当天，被告某世公司又与原告第某冶金签订了

《某师大科技园施工合同》(以下简称《施工合同》),把某师大科技园工程交给原告第某冶金施工。其后,原告第某冶金和原告某润公司向被告某世公司支付工程履约保证金 3000 万元。

《施工合同》签订后,2005 年 11 月,原告第某冶金分立其成建制的北京公司及北京项目管理中心和一、三公司划拨并入重组了其收购的全资子公司即本案的原告某润公司,并由某润公司继续履约。

2005 年 12 月,被告北京某师范大学(以下简称某师大)及某世公司与原告某润公司签订了《科技园孵化大厦施工总承包三方合作协议》,约定将某师大科技园工程转交某润公司实施,被告某师大及某世公司与原告某润公司三方作出了确认。

原告某润公司于 2006 年 2 月开始施工,2006 年 12 月 31 日主体结构进行封顶工程。在施工过程中,被告某世公司没有按照框架协议的约定归还工程履约保证金,也没有按照其承诺支付工程款。2007 年 5 月被告某世公司承诺,二次结构进场前支付 300 万—500 万元作为启动资金,6 月至 10 月每月支付 300 万—500 万元工程款。在被告某世公司多次违反承诺的情况下,原告发现被告某世公司是一个彻头彻尾的“皮包公司”,某世公司根本没有资金,其与被告某师大共同导演了空手套白狼的违法发包行为。为了防止国有资产的流失,原告多次要求被告付款,甚至派财务人员到被告处收款,但也毫无效果。

2007 年 9 月,由原告施工的主体结构的封顶工程(含二次结构)完工后,经过国家有关部门的评定,被评为优质工程并获得“长城杯”。原告参照合同约定对已完工部分进行结算,结算价为 84,288,762 元,并将结算报告交给被告。原告多次向被告催要工程款,被告拒不支付。

因此,原告提起诉讼,要求被告支付工程款赔偿金 1.1 亿元。被告北京某师范大学、北京某世房地产开发有限公司,认为是原告首先违约,其违约责任事先已经得到北京市海淀区人民法院确认,因此反诉要求中国第某冶金建设公司、北京某润建设工程有限公司赔偿损失高达 1 亿元。

2. 律师法律文书

律师接受代理后,依据《委托代理合同》及《授权委托书》尽职尽责

开展了一系列代理工作，在代理过程中依法向相关的机构或者个人出具相关法律文书，包括（但不限于）法律意见书、起诉状、再审申请书、答辩状、律师声明等各种法律文书，这些在后文基本按照诉讼顺序出示的律师文书即是律师代理过程中工作全过程的体现，也是律师工作成就的具体量化指标。

即法律意见书（附件 1），民事起诉状 1（附件 2），民事起诉状 2（附件 3），变更民事起诉状（附件 4），反诉状摘要（附件 5），质证意见书（附件 6），代理词（附件 7），反诉答辩状（附件 8）。

3. 法院裁判

关于本诉一案，2010 年 9 月，北京市高级人民法院（2009）高民初字第 3454 号判决如下：一、本判决生效后十日内，北京某世房地产开发有限公司支付北京某润建设工程有限公司尚欠工程款 61,382,752.89 元，北京某师范大学对北京某世房地产开发有限公司应付款承担连带付款责任。二、本判决生效后十日内，北京某世房地产开发有限公司返还北京某润建设工程有限公司履约保证金 1200 万元。

其后，北京某师范大学与北京某世房地产开发有限公司提出上诉，2011 年 11 月 9 日，最高人民法院（2010）民一终字第 122 号判决予以维持主要判决事项，支持了北京某润建设工程有限公司关于工程款 61,376,582.89 元与履约保证金 1200 万元的请求。

关于反诉一案，2010 年 9 月，北京市高级人民法院（2009）高民初字第 4942 号判决如下：一、本判决生效后十日内，北京某润建设工程有限公司返还北京某世房地产开发有限公司所有施工设计图纸及全部工程资料。二、驳回北京某世房地产开发有限公司的其他诉讼请求。

其后，北京某师范大学与北京某世房地产开发有限公司提出上诉，2011 年 11 月 9 日，最高人民法院（2010）民一终字第 123 号判决予以驳回上诉，维持原判。

本案本诉与反诉均以北京某润建设工程有限公司胜诉告终。

二、律师接案技巧与办案智慧

1. 接案、收费标准与谈判技巧

这个案件是2009年5月一个长期搞建设施工的朋友介绍过来的，这个朋友经常与我们讨论建筑方面法律实务，在建筑工作方面非常敬业。他给我打电话说他认识的一个朋友所在的单位败诉了，即中国第某冶金建设公司、北京某润建设工程有限公司与北京某世房地产开发有限公司施工违约责任问题已经在北京市海淀区法院判决败诉，导致今后索要工程款非常被动，中国第某冶金建设公司、北京某润建设工程有限公司决定解聘原来的律师，重新招标律师事务所，并要求出具法律方案。我们得到消息后领取了法律材料，立刻进入工作阶段，连续三天加班加点制作出《法律意见书》（附件1）。我们的《法律意见书》全面分析利弊，非常到位，最后击败另外5家非常知名的律师事务所，在竞争中取得合同代理权，其后与当事人协商按照通用标准及分阶段收取代理费用的方式签订了代理合同。

关于代理费用收取的标准及收费方式是难点与重点，当事人要求必须达到一定效果，而律师怕承担风险往往要求固定收费，这是双方的矛盾，也是必须解决的一个矛盾，因此，律师必须主动化解这个矛盾，以二者取得最大公约数为目标，否则接案可能会以失败告终。如果律师不管输赢多少直接收取固定数额，那么当事人会认为律师没有工作压力可能不会尽力，同时对案件也没有信心。前面几个知名律师事务所均以固定报价作为代理标准及收费方式，律师根本不敢报出工程款胜诉基数。我根据所有的工程基础资料分析，报出了这个预估工程款的胜诉基数在6500万元，以6500万元为基础收取3.5%的代理费用，超过6500万元的部分收取10%的代理费用，而1200万元工程保证金部分是必须胜诉的，因此，我与当事人协商必须胜诉的保底基数为7700万元，这样取得了当事人的认可。关于收费方式，第一，先预支首期代理费用开展工作；第二，立案后再支付第二期代理费用；第三，鉴定数额出来后按照代理合同约定支付应付律师费的90%；第四，一审及二审判

决胜诉后支付完毕。这样，我们取得了这个案件的代理权并经过艰苦的努力最终胜诉。

2. 办案策略与智慧

(1) 在立案阶段，由于本案建筑合同涉及借款纠纷问题，所以律师处理的法律方案中经过反复考虑的稳妥方案是“先分后合”的立案方式，这样无论今后案件合并与否都将永远立于不败之地。

由于本案中国第某冶金建设公司、北京某润建设工程有限公司与北京某世房地产开发有限公司既有工程款纠纷又有借款保证金纠纷，借款保证金与工程款的法律纠纷交织在一起，个别法院与法官对此认识不一致，特别是海淀法院之前审判时就认为一定要分开，有的则认为可以不分，有的认为一旦合并就可能驳回诉讼请求。律师没有必要花费时间精力与法官辩论，我们的根本目的是解决问题，因此，律师在立案阶段的法律智慧及方案设计非常重要，本律师当时反复考虑并认为稳妥的方案及策略是“先分后合”的法律方案：把工程款纠纷起诉到北京市高级人民法院，把借款纠纷起诉到海淀区人民法院，然后向北京市高级人民法院申请合并审理。这样无论北京市高级人民法院是否同意合并，律师对当事人的代理工作在立案阶段永远立于不败之地，因为律师一旦出现漏诉或者合并不当被法院驳回诉讼请求的状况，后果不堪设想。如果贸然把借款保证金纠纷与工程款纠纷合并在一起，万一法官驳回一部分诉讼请求，认为不同案由不能合并审理，那整个案件中律师就会失去当事人的信任，等于事实上宣告本案律师代理工作的失败，这个时候再根据法官的要求分开起诉，虽然胜诉效果一样，但当事人对律师的水平认可及信任完全不同，当事人会认为律师业务水平低，完全被法官牵着鼻子走。

本案后来的诉讼走向是完全按照律师设计方案进行的。我们分别立案后，向北京市高级人民法院要求合并借款保证金纠纷，北京市高级人民法院认为保证金借款纠纷是在建设施工中产生的，因此同意合并审理（详细内容及应对策略可以具体参考附件 2、附件 3、附件 4 的起诉状及变更起诉状）。当事人对律师在立案阶段的工作十分满意，爽快地通知律师领取律师代理费用。因为，当事人可以看得见律师的工作业绩与工作效果，这就是最大的信任。

(2) 本案诉讼过程中的最关键点及要点在于如何组织好司法鉴定工作的各种程序及证据收集。

很多律师根本不介入司法鉴定的证据收集及程序工作，这是律师工作的一个误区，司法鉴定的证据收集及程序工作是律师工作的中心问题，必须引起律师的注意。本案的最关键点在于工程款数额的鉴定，原告认为工程款预算总额在 9000 万元左右，被告认为只有 4500 万元，双方差距非常大，而且不可调和。一旦鉴定数额出来，法院只能依据这个数额判决，最多在争议数额上五五开而已，所以，本案司法鉴定也是律师代理工作的重要组成部分，在鉴定方面的诉讼斗争与策略体现在以下几个方面，环环相扣，任何一环出了问题，均前功尽弃。

第一，关于鉴定费用的垫付问题。

这个问题关系重大，我们建议当事人作为申请人先垫付费用，到最后一并结算，刚好被告方律师坚决不同意被告也先承担一半的鉴定费用，本律师做好当事人的工作，向其讲好利害关系。最后当事人同意先垫付全部费用，最后多退少补。这样我们至少赢得了与鉴定公司谈判的机会与余地，为下一步证据收集工作赢得先机。

第二，关于鉴定费用收取方式问题。

鉴定费用是按照鉴定总额比照一定百分比收取还是按诉讼额为标准以审减额比照一定百分比来收取，鉴定费用收取方式对鉴定数额的多少非常重要。

这个问题涉及收取费用的利益驱动力问题，我们坚决要求按照鉴定总额收取鉴定费用。经过一段时间的拉锯战，我们申请延迟缴纳鉴定费用，最后经过法院多次催促依法确定了按照鉴定总额比照一定百分比收取鉴定费用，这样整个鉴定工作逐步铺开，从这一步起我们已经取得了阶段性的胜利。

第三，关于鉴定过程中的资料收集、签署与确认问题。

关于鉴定过程的材料收集问题，我首先要求原告公司董事长成立一个由资料管理员、预算员、本律师及董事长组成的鉴定工作小组，董事长任组长，本律师任副组长，这样从组织上保证了鉴定材料工作的收集整理。对所有工程资料进行反复整理，最后与鉴定公司多次对量，我们安排预算员每周去鉴定对量，陆陆续续坚持了 6 个月之久，律师也坚持与预算员一

起去鉴定公司对量，经过艰苦卓绝的仔细对量，最终鉴定出来的工程款近 8000 万元，完全达到了与当事人签订代理合同时的预定目标及诉讼目的。最后鉴定工程款确定项 6500 万元，争议项 1100 万元，法院判决工程款为 7000 万元（扣除已经支付的工程款 8,494,214.11 元）。2008 年 12 月，原告与被告协商的原计划方案是双方就 5000 万元工程款达成协议，无奈被告只同意对 4500 万元进行结算，结果法院判决工程款为 7000 多万元，加上 1200 万元的还款共计 8200 万元及逾期利息，实在是让被告感受到了法律的威力，也让当时参与谈判的原告方工作人员扬眉吐气。

（3）在诉讼审理过程中针对对方证据提出书面的《质证意见》及《代理词》。

在这个过程中针对对方的证据必须提出书面的《质证意见》（包括证据编号、驳回意见、证明目的）以及《代理词》（对几个焦点作出全面的分析），这样使法官与书记员一目了然，记录方便。关于《质证意见》及《代理词》的特点及技巧可以参考附件 6、附件 7 的详细法律文书。

三、战略复盘总结

本案最终以本律师代理的当事人全面胜诉而告终，法院判决结果与本律师设计的代理方案完全一致，其中最重要的是在接受案件阶段必须快速拿出密集的时间与工作量加大力度。关于反诉一案，原告与被告主动达成撤出工地现场的协议非常重要，这对后来北京市高级人民法院判决驳回反诉人近 1 亿元的损失赔偿请求起到了决定性作用。当时原告方的董事长对撤出现场是犹豫的，某润公司内部意见不一，此时律师果断决定，拿出意见，要求当事人必须撤场，否则后果由当事人自负。因此，在某润公司召开讨论会议时本律师坚决要求不同意撤场者要签字承担不撤场的法律责任及后果，会议记录必须签字，不能因为当事人自己决定不撤场而导致今后败诉，却往律师身上推卸责任，若不敢承担责任，就必须采纳律师撤场的意见，会议记录各自备份。后来，法院组织原被告签署了撤场协议。在法院驳回对方反诉后，某润公司领导拿出会议纪要讨论时都感谢律师的果断

与机智。关于最后代理费用结算与票据处理，我们均做好了各种备份与
工作记录，对账时没有一点差错。由于某润公司是央企，我们所有的代理合
同与履行情况均接受审计公司的审计调查，我们准确完整地提供了各种合
同资料、税务票据及工作底稿，受到审计公司的高度赞扬。上述工作完毕后，
律师卷宗完整装订成册入卷，代理案件终结。

四、法律文书

附件 1 法律意见书

前 言

本律师为具有合法法律资格及持有律师执照的执业律师，依据《中华人
民共和国律师法》的规定，出具本法律意见。

为了出具本法律意见书，本律师审查了当事人提供的有关文件的原件或
影印件，包括（但不限于）当事人提供的相关政策性等文件。

在本法律意见书中，本律师仅根据法律意见书出具日以前发生的事实并
基于本律师对该事实的了解及对有关法律的理解发表法律意见，在本法律意
见书中，仅就委托事项所涉及的法律问题发表意见。

本法律意见书仅供委托人独立判断之目的使用，不得被任何人用于其他
任何目的。本律师同意，可以将本法律意见书作为委托人需要披露的材料一
起披露，并依法对其中发表的法律意见承担法律责任。

主 旨

关于某润公司和第某冶金对北京某世房地产开发有限公司（以下简称某
世公司）和某师大主张工程款等权利事宜，以及某润公司和第某冶金对某世
公司主张返回履约保证金等权利事宜的综合法律服务建议书。

现就某润公司和第某冶金对某世公司和 / 或某师大主张权利的若干问题与

争议，提供法律解决方案供参考。

案件背景：

1. 2005年9月26日，第某冶金与某世公司签订了《某师大科技园施工合同》（合同复印件已提供给律师）。

2. 《某师大科技园孵化大厦施工总承包三方合作协议》约定，第某冶金将该工程转交某润公司实施，三方作出了确认（该合同未提供给律师）。

3. 《特别约定》系某世公司与某润公司签订，约定甲方与乙方于2005年12月20日签订的《建设工程施工合同》仅作为向有关单位备案之用，甲乙双方在某师大的科技园孵化大厦工程中的权利和义务仍以双方于2005年9月26日签订的《某师大科技园施工合同》为准（该特别约定须提供给律师）。

4. 某世公司与第某冶金签订施工合同前曾签订《某师大科技园工程施工框架协议》，其中约定了履约保证金3000万元的有关规定（该合同已提供给律师）。

5. 《还款计划书》（已提供给律师）。

6. 海淀区人民法院（2008）第16156号民事判决确认解除某世公司与某润公司的合同关系，并确认了第某冶金将施工合同权利转让给某润公司（判决书复印件已提供给律师）。

7. 如果制作《起诉书》，所需文件另列清单（文件1）。

需明确的问题：

1. 合同主体问题，依据海淀区人民法院判决书，确认施工主体已经由第某冶金转让给某润公司，第某冶金就此退出原合同关系，丧失合同主体资格（见判决书第5页倒数第1—4行）。如因此导致对某世公司主张工程款等事项的主体就应当是某润公司而不是第某冶金，而且只能告某世公司，此结果对某润公司是灾难性的，因为某世公司是不可能具有执行能力的，也就是说，没钱，爱咋办咋办！但是基于本案合同无效的基本事实可由合同任何一方包括法官提出，所以本律师有详细的应对方案。

2. 关于履约保证金或借款的合同主体问题，第某冶金与某世公司签订了《某师大科技园孵化大厦施工框架协议》，其中有关于履约保证金 3000 万元的约定。由于第某冶金将合同权利转让给某润公司，某世公司在《还款计划书》中也同意转让的内容，故某世公司承诺计划还款给某润公司，某润公司也能确定为具有履约保证金案的原告主体资格。

3. 履约保证金与结算工程款是两个不同的法律关系，应当分别诉讼，且海淀法院对此已有明确认定（见判决书第 6 页第 7—8 行“但该履约保证金系本案争议合同之外协议项之下之内容，与本案争议事实缺乏关联”）。从法律上看这点没有争议。

4. 解除合同确定的违约责任问题，目前海淀法院确认合同解除是由某润公司的违约行为引起的，但是并不能以此推断我们今后不能起诉某世公司的违约行为。因为被告某润公司当时没有反诉原告某世公司，故，海淀法院无法对此确认。如果某润公司以工程款案由起诉某世公司，根据某世公司 2007 年 5 月 17 日的《关于孵化大厦资金实施计划函》，某世公司有违约行为。况且，本次诉讼的案由与海淀法院的案由不同，没有关联性。

本案法律依据：

1. 《中华人民共和国建筑法》相关条文（文件 2）
2. 《中华人民共和国合同法》相关条文（文件 3）
3. 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》相关条文（文件 4）

本案法律分析意见：

一、对某世公司及某师大主张工程款的权利

（一）主张权利的合同事实依据

1. 依据施工合同专用条款第 5.4 条结算依据，最终确认的实际使用施工图纸，变更洽商单，2001 年北京市预算定额等内容。
2. 依据施工合同专用条款第 5.4.3 条，工程结算价款为工程合同价 + 工程

变更增减账 + 材料价差调整 + 甲供材料费用及相应取费。

3. 某润公司已经完成至一期工程封顶。

(二) 某世公司应当支付工程款的法定理由

1. 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》，建设工程施工合同解除后，已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款。由于合同中对一方提出解除后如何结算工程款没有约定，而且难以协商结算，按照司法实践，一般是以指定机构的司法鉴定造价为准，而司法鉴定造价往往比协商结算更有利于施工方。

2. 某世公司 2007 年 5 月 17 日《关于孵化大厦资金实施计划函》表明 2007 年 1 月主体结构封顶且某世公司对质量表示满意，并且某世公司同意进场前支付 300 万—500 万元作为启动资金，并于 6—10 月每月支付 300 万—500 万元。据此，某世公司应当承担逾期付款的违约责任，如无约定，应当比照银行贷款利率为准，起算日期为 2007 年 5 月，以 2007 年 6—10 月分段计算直到履行完毕。

3. 关于要求某世公司承担欠付工程款利息的明确法律依据，见最高人民法院《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 14、17、18 条（文件 4）。

(三) 将某师大列为被告承担责任的法定理由及利弊分析

虽然依据《某师大科技园孵化大厦总承包三方合作协议》第 4—7 条约定，甲方某师大不承担任何乙方与丙方的债权债务关系等。但本律师认为，由于上述条款与《建筑法》规定相冲突，依法应当为无效条款，某师大作为发包人应当承担连带责任，现分析如下。

《建筑法》第 7 条第 1 款 建筑工程开工前，建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证……

第 9 条 建设单位应当自领取施工许可证之日起三个月内开工。因故不能按期开工的，应当向发证机关申请延期……

第 15 条 建筑工程的发包单位与承包单位应当依法订立书面合同，明确双方的权利和义务。