



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

房地产诉讼谋略 与非诉技巧

REAL ESTATE LITIGATION STRATEGY
AND NON-LITIGATION SKILLS



主 编 李建华



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新版“律师业务必备”

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

房地产诉讼谋略 与非诉技巧

REAL ESTATE LITIGATION STRATEGY
AND NON-LITIGATION SKILLS

主 编 李建华



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房地产诉讼谋略与非诉技巧 / 李建华主编. —北京:
法律出版社, 2014. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6570 - 0

I. ①房… II. ①李… III. ①房地产业—民事诉讼—
案例—中国 IV. ①D925. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 138523 号

房地产诉讼谋略与非诉技巧
李建华 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 程 岳
责任编辑 程 岳
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 24
字数 430 千
版本 2014 年 6 月第 1 版
印次 2014 年 6 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6570 - 0

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介



李建华 1963 年生，河南省平顶山人，1986 年毕业于西南政法学院，获法学学士学位，1991 年毕业于北京大学，获法学硕士学位。现为北京德恒（深圳）律师事务所高级合伙人，并任深圳市政协委员、深圳仲裁委员会仲裁员、民建中央法制委员会委员、北京大学法学院法律硕士导师、华南国际仲裁院调解专家。

李建华律师自 1993 年执业至今，先后办理过民商事、房地产案件数千宗，他和他的团队所从事的房地产诉讼和非诉讼法律服务所涉及金额 2000 多亿元。先后出版《法律前沿》、《烂尾楼收购实务》等法学论著 50 余部（篇）。李建华律师积极参与议政，他的 50 多项建议成为全国人大或省、市人大、政协提案或议案，并在北京大学法学院设立“建华学术奖励基金”。因其在法律实务和理论上突出成就，多次获得全国政协和省、市司法行政部门及律师协会嘉奖。

《房地产诉讼谋略与非诉技巧》编委会

主 编：李建华

撰 稿 人（以姓氏笔画为序）：

安 娜 吕成刚 许江云 李 凯 李建华
钟凯文 郭 雳 傅江斓 雷红丽 廖 湘



一、总类

中国律师执业必备手册

法律意见书的研究与制作

律师谋略——原告的诉讼策略与技巧

被告谋略——被告的诉讼策略与技巧

律师实务技能十字诀——律师各项业务的特点和操作要领

律师执业基本技能：法律服务收费谈判

律师事务所精细化管理手册

二、民事业务

民商事再审程序操作指引（修订版）

医疗纠纷案件律师业务

婚姻家庭纠纷案件律师业务

三、房地产与建设工程业务

律师房地产法律服务技能

建设工程法：法律制度与实务技能

○ 房地产诉讼谋略与非诉技巧

四、公司业务

企业法律顾问实务全书（最新修订版）

并购重组操作指引

证券律师实务

中小企业境内上市法律实务

律师国有资产业务

企业国有产权转让律师业务

中国税务律师实务

破产清算律师实务

应诉欧共体反倾销律师业务

商业特许经营纠纷解决与风险防控

五、刑事业务

刑事辩护实务操作指南——尚权刑辩经验与风险提示

死刑辩护——加强中国死刑案件辩护技能培训

六、行政法业务

律师行政法业务

政府法律顾问实务

序 言

一个律师最值得自豪的事情是什么？当然是他（或她）把一个看似必败无疑的官司打赢了，从而最大限度地维护了他的当事人的利益。司法实践中，总有这样的现象——两个律师分别代理了十分相似的案件，结果却大相径庭，一个律师成功了，另一个律师却完全失败了。相映成趣的是，同一个案件，一个律师在一审中打败了，二审时更换了律师，结果恰恰相反——胜诉。这便引出了一个老生常谈的话题——诉讼谋略与技巧。在前述看似荒谬实则普遍的法律现象中，诉讼结果之所以如此不同，我们不能排除法官认知的因素、新证据的因素，甚至有舆论的压力等社会因素，但其中律师的诉讼谋略无疑起着决定性作用，即便是法官对同一个案件看法各不相同、证据取舍在不同场合发生了变化、舆情风云瞬间突变，这也往往与律师的谋略及努力密不可分。

正因为如此，律师谋略与技巧便与律师制度的起源和发展相随左右、相伴始终，并成为律师行业核心元素。在公元前二世纪至公元前三世纪的古罗马，诞生了人类历史上的首批律师（Advocatus），他们的任务就是走上法庭，坐在被告人的旁边，告诉被告人该说什么，不该说什么，实际上，他们吃的正是早期法律“技术饭”。近现代以来，西方国家的律师充分利用西方法律制度赋予律师的权利，自由市场、民主制度提供给律师的广阔空间，法制文明带来的无尽的机会，一轮又一轮地将律师的谋略和技巧推上巅峰。在法庭内外，律师们用史诗般的表演成就了一个个堪称杰作的案件，20 世纪 30 年代德国的国会纵火案，20 世纪 80 年代以来美国的欣克利刺杀里根案、辛普森案、泰森案、克林顿被弹劾案、佛罗里达州选票门案等，莫不如此。布鲁厄姆爵士、克劳伦斯·丹诺、艾伦·德肖微茨……一位位近乎神圣的律师界的偶像，以他们个人英雄主义的言行涤荡着法律制度，铸就着法律传奇，塑造着法律正义，导引着法律信仰。

可以毫不夸张地说，数百年来，律师执业的“谋略与技能”，早已是而且一直是国外法律界的“显学”，以至于普通法系国家大学法学教育均采用“案例教学法”，即从浩瀚无际的既往判例中寻找法律的精神、司法的真谛，寻找包括办案法官、律师在内的先哲们的法律智慧。然而，在中国，不仅没有这样一个学科，连探讨律师执业技能的专门平



台也少之又少。部分理论家们包括一些专业的诉讼法学者不屑于、不敢于、不愿意,也没有条件去研究这样一门学科,因为他们中的大多数人缺乏诉讼与非诉讼的大量实践经验,律师们虽然有实践经验,但苦于生计和案件缠身,没有时间和精力坐下来认真思考和总结。尽管在书店我们常常看到以法律“实务”名义出版的各类著作,翻阅之后你会发现,一些“实务”并不务实。要么是某一个或者几个领域的法律、法规汇编,要么是某一类或者几类案件堆砌,要么是学究气很重的学术原理的总成,较少从一个办案律师的角度告诉你律师该做什么、如何做?律师怎么样针对具体个案制定正确的诉讼与非诉讼方案?律师如何调查取证?法庭如何攻防?法院判决背后双方甚至多方律师如何博弈?阶段性成功之后如何守成?陷入绝境之后怎样绝地反击?凡此种种,就是我们今天为什么瞄准房地产诉讼与非诉讼领域,决心写这本《房地产诉讼谋略与非诉讼技巧》的缘故。

从20世纪90年代初进入律师队伍,我本人从业已有20多年,在这20多年的职业生涯中,我和我的团队办理的各类房地产诉讼与非诉讼事务逾400宗,涉及标的额高达2800多亿元。我们从中精心挑选了本书援引的30个案例,与大家分享。这些案例大致有五种类型:一是重大疑难复杂、法律关系众多且诉讼周期很长的案例(如本书中M公司与A公司、B公司、C公司间持续十多年的连环土地权益纠纷);二是法律政策敏感度高,在沿海经济发达地区较早发生的案件在国内多发,(如本书中辛某、邹某在房地产调控政策情形下发生的二手房购房纠纷);三是虽然发生在广东省但其判例所引申出的法律原则在全国其他地区被广泛采用的案例(如本书中广东省某建公司诉鸿公司、华公司因合作建房而承担连带责任的案件);四是国内法律和政策尚无统一规范的探索性案件或法律事务(如本书中上海A城投公司参与湖南Z市土地一级开发事务、深圳市政府基础设施投融资事务等);五是经历过失败最终完全胜诉的案件(如本书中深圳某实业公司与A公司、B公司、C公司、黄某、王某购房款纠纷案)。

体制编排上,本书分为“房地产诉讼法律事务”与“房地产非诉讼法律事务”两大类,针对每一个诉讼案件,从内容上分别列出了“基本案情”、“诉讼过程(包括一审、二审、再审)”、“争议焦点的法律分析”、“代理意见”、“律师心得”诸部分;非诉讼法律事务部分则较为灵活,每个案例列出“背景”、“基本案情”、“律师的主要工作”、“办案心得”等,从对年轻律师有更多指导的初衷出发,部分案例还附注了“主要法律文书”、“法律文书格式”以及作者通过个案对我国相关立法和政策的“建议与思考”。作者力图通过对个案台前幕后的全景式的全面展示,不仅让读者了解案件的概况和审判全貌,而且更重要的是让律师同行从中学会制定正确的诉讼与非诉讼的策略,并掌握实现策略的方式和手段,提高执业技能。同时,也可以让房地产业界的投资者、经营者从个案中



分享经验、汲取教训。

尽管法律文书的上网及其他形式的公开已成为我国司法审判制度改革的一大趋势,但从保护当事人隐私及商业秘密计,本书选取真实的案件的同时,也隐去相关当事人的真实姓名、地址,部分数据也做了相应调整;另需说明的是,本书所选取的案例尽管都是最近几年的,但毕竟是既往案例,随着我国立法的日臻完善和司法的改革,书中引用的案例所适用的法律及审判结果可能会有相应的变化,因这种变化,在本书将来再版时,亦会相应调整。同时,我们也充分注意到,在一个以成文法体系至上的法律传统中,判例既然不能名正言顺地成为法律,势必因不同主体对法律的不同理解与适用,导致与书中案例相似地发生在一个地区的诉讼或非诉讼案件,在其他地区会有不同的结果,这种现象客观存在而且正常。但前述情形均不影响本书的主旨——研讨和传承律师执业的“谋略与技巧”。

唯其如此,作为本书主编,我得感谢邀请我们撰写本书的法律出版社的领导和程岳编辑,同时还得感谢本书的撰稿人一年多来为此书默默奉献而毫无怨言的同仁们,他们是:

- | | | |
|-----|------|--------------------|
| 吕成刚 | 法学博士 | 北京德恒(深圳)律师事务所高级合伙人 |
| 钟凯文 | 法律硕士 | 北京德恒(深圳)律师事务所律师 |
| 李 凯 | 法学硕士 | 广东竞德律师事务所高级合伙人 |
| 郭 雳 | 法学硕士 | 北京德恒(深圳)律师事务所律师 |
| 雷红丽 | 法学硕士 | 北京德恒(深圳)律师事务所律师 |
| 许江云 | 法学硕士 | 上海锦天城(深圳)律师事务所律师 |
| 安 娜 | 法律硕士 | 北京德恒(深圳)律师事务所律师 |
| 廖 湘 | 法学学士 | 北京德恒(深圳)律师事务所律师 |
| 傅江斓 | 法学学士 | 广东宽和律师事务所高级合伙人 |

由于本书涉猎的是房地产领域的专业法律事务,其中许多事务是我们探索的结果而且仍需继续探索,因此本书呈现的观点难免有不成熟甚至错误之处。另外,由于这30个个案的文稿出自不同作者之手,在整体风格统一的情形下,每个个案的编写体例、语言特色未必完全相同,敬请见谅。“引玉之砖”如能招来批评之声,想必对作者及社会均有教益,故此,希望广大读者及专家指正。

本书主编 李建华

二〇一四年四月于深圳湾畔寓所

目 录

上编 房地产诉讼法律事务

第一章 土地使用权出让转让诉讼事务 / 3

一地多卖纠纷的诉讼谋略与技巧

——以 M 公司连环土地使用权转让纠纷为例 / 3

小产权房建设纠纷的诉讼谋略与技巧

——以深圳凯某公司与深圳金某公司土地使用权转让纠纷为例 / 29

成就合同条件过程中土地权益增值纠纷的诉讼谋略与技巧

——以深圳市泰某公司与深圳市特某信息公司合作开发纠纷为例 / 36

合作开发合同中诚意金纠纷的诉讼谋略与技巧

——以某糖业烟酒公司与某实业公司解除合同之诉为例 / 43

第二章 房屋转让诉讼事务 / 48

卖方恶意违约的房屋转让纠纷的诉讼谋略与技巧

——以张某、庄某互为被告的房屋买卖纠纷为例 / 48

政策调控下二手房买卖违约纠纷的诉讼谋略与技巧

——以辛某和邹某的房屋买卖纠纷为例 / 57

后履行抗辩权语境下二手房买卖纠纷的诉讼谋略与技巧

——以吴某、侯某房地产转让纠纷为例 / 65

酒店产权转让中违约纠纷的诉讼谋略与技巧

——以中某公司与潮某公司关于珠海某五星级酒店系列诉讼为例 / 74

返还购房款纠纷的诉讼谋略与技巧

——以 A 公司、B 公司无效购房合同纠纷为例 / 97



第三章 房地产委托合同、居间合同诉讼事务 / 107

无权代理、越权代理纠纷的诉讼谋略与技巧

——以某实业公司与 A 公司、B 集团、C 公司、黄某、王某购房款纠纷为例 / 107

房地产项目居间合同纠纷的诉讼谋略与技巧

——以深圳厦某公司与南某公司合作纠纷案为例 / 120

第四章 房地产租赁诉讼事务 / 130

合作经营房产纠纷的诉讼谋略与技巧

——以深圳田某股份公司与某珠宝集团等合建特大商业城纠纷为例 / 130

法院撤销仲裁委租赁合同纠纷裁决诉讼谋略与技巧

——以 A 公司、B 公司房屋租赁纠纷为例 / 149

违法建筑物租赁纠纷的诉讼谋略与技巧

——以 C 公司诉 A 公司、B 公司租赁合同纠纷案为例 / 163

第五章 房屋确权诉讼事务 / 171

宅基地纠纷中的诉讼谋略与技巧

——以李某光、李某明祖屋权属纠纷案为例 / 171

第六章 建筑工程诉讼事务 / 182

工程款索赔与反索赔纠纷的诉讼谋略与技巧

——以某投资公司与某建筑分公司工程款纠纷为例 / 182

工程承包合同无效情形下工程款纠纷的诉讼谋略与技巧

——以王某、张某施工合同纠纷为例 / 196

合作建房情形下工程款纠纷的诉讼谋略与技巧

——以广东省某建公司诉鸿公司、华公司等工程款纠纷为例 / 206

下编 房地产非诉讼法律事务

第七章 土地市场中的法律事务 / 221

为企业参与政府土地一级开发提供法律服务

——以上海 A 城投公司参与湖南 Z 市景区土地一级开发为例 / 221

为解决历史遗留土地问题提供法律服务

——以长沙某土地使用权项目并购案为例 / 236

为非农建设用地转让提供法律服务

——以深圳首宗非农地转让仲裁案为例 / 248

第八章 经营性物业转让中的法律事务 / 256

为经营性物业转让提供法律服务

——以深圳万某股份有限公司商业地产转让为例 / 256

第九章 旧城改造中的法律事务 / 278

为城市更新项目提供综合法律服务

——以深圳海某花园为例 / 278

为政府产业空间资源优化配置提供法律服务

——以深圳市某区政府产业投资项目为例 / 290

第十章 房地产项目并购中的法律事务 / 307

为烂尾楼并购提供法律服务

——以深圳华某大厦、上海宝某酒店为例 / 307

为央企转让房地产公司股权提供法律服务

——以深圳 MC 公司转让南京地产项目公司为例 / 311

第十一章 房地产与固定资产投融资中的法律事务 / 323

为钱荒时代的房地产项目融资提供法律服务

——以鄂尔多斯在建房地产项目融资为例 / 323

为政府基础设施投融资提供法律服务

——以深圳市政府某特大投融资项目为例 / 332

为矿产资源并购提供法律服务

——以内蒙古某煤矿并购案为例 / 362

为高速公路项目并购提供法律服务

——以广东省某高速公路并购案为例 / 367



上 编
房地产诉讼法律事务

第一章

土地使用权出让转让诉讼事务

一地多卖纠纷的诉讼谋略与技巧

——以 M 公司连环土地使用权转让纠纷为例

引 言

1991 年 10 月,惠州市某集体所有制企业(M 公司)在深圳布吉某村购买了一宗面积 10 多万平方米的土地使用权,由于无力开发,M 公司自 2002 年,先后将涉案土地以股权转让的形式转让给了 A 公司、B 公司、C 公司等,由于深圳土地市场的大幅升值,M 公司及 M 公司的开办方与 A 公司、B 公司、C 公司等展开了一系列诉讼,目的只有一个:收回土地使用权和公司股权。围绕着转让合同是否有效、转让合同是否应被解除这两个关键问题,官司历经 10 余年,分别从数个基层人民法院打到广东省高级人民法院和最高人民法院,开庭不下 30 余次。本律师团队自 20 世纪末接受惠州某村委会和 M 公司委托后,在这场世纪之诉中,以罕见的智慧、谋略、勇气与诉讼技术,最终为客户赢得了全部诉讼。一路走来,虽有胜利的喜悦和失败的苦涩,但体会更多的是律师肩上承担的责任。

一、基本案情

1991 年 9 月 3 日,惠州市某村委会申请开办成立了 M 公司(全称为惠州惠东甲实



业发展有限公司),注册资金150万元,企业性质为集体所有制,由杨某任公司的法定代表人。1991年10月18日,M公司(乙方)与宝安县布吉某村经济发展公司(甲方)签订了《土地有偿出让合同》,约定甲方将布吉某村面积约10万平方米的商住用地有偿转让给乙方。其间,M公司分5次向布吉某村村委会支付土地使用费共计2500万元。1995年11月,深圳市规划国土局龙岗分局与M公司(甲方)、深圳市龙岗区布吉某村村民委员会(乙方)与M公司(丙方)签订了一份《征地协议》。同年11月30日,深圳市规划国土局龙岗分局地政科向M公司等发出《交款通知书》,内容为:“送来用地申请已获批准,请接本通知后十天内交付地价款叁仟柒佰捌拾伍万柒仟贰佰捌拾元……”2000年4月26日,因惠州惠东工商行政管理局规范登记,M公司由惠州惠东甲实业发展有限公司变更为惠州惠东甲实业发展公司,性质为集体所有制,杨某任法定代表人。

因M公司无力开发,2002年9月2日,某村委会(出让方,甲方)与A公司(受让方,乙方)签订《项目及股权转让合同书》,约定:“1.甲乙双方就布吉某村的商住用地项目及M公司股权转让事宜进行协商……2.甲方将公司商住项目及M公司的股权转让给乙方,转让价格为1000万元人民币,此次转让的资产仅限于商住项目,M公司的其他债权债务均由甲方承担,与乙方无关,乙方负责该商住项目所欠布吉某村经济发展公司2000万元及补交地价款。3.付款及操作方式约定:(1)合同签订生效后三天内甲方即将公司财务、会计等报表,公司所有经营资料移交乙方;甲方与其他公司解除转让合同,处理完相关问题后,乙方支付甲方转让款人民币200万元;甲方将经营证照、公章移交乙方。(2)甲方将M公司股权转让给乙方,并经惠州惠东工商局登记后,乙方支付甲方转让款人民币300万元。(3)余款人民币500万元在双方到布吉某村村委会、国土局认可、签认后即付清。(4)甲方、M公司及M公司投资经营者杨某共同指定杨某收取本合同转让款;如发生争议由该商住项目所在地人民法院管辖。”此合同书尾部除某村委会、A公司签章外,亦由M公司签名盖章、杨某签名。该合同所涉土地使用权(项目)转让未报国土部门批准。事后,某村委会依据该合同书向A公司收取部分转让款;某村委会亦按照合同约定在合同签订后3天内将M公司的证照、公章及涉案《土地有偿出让合同》和《征地协议》等交付给A公司。

2002年9月27日,某村下发《关于村委会与M公司脱钩的决定》,将村办企业M公司评估后出让给员工个人,公司变更为私营有限责任公司;村委会与M公司脱钩,村委会对M公司经营不承担任何责任。2002年10月15日M公司向某村提交《关于M公司改制方案的请示》要求按评估公司净资产数额,将公司整体出让给A公司指定的陈某、白某,公司与村委会脱钩,公司规范登记为有限责任公司。2002年10月16日,



某村委会作出《关于同意 M 公司个人购买公司产权的批复》，同意 M 公司个人全额购买 M 公司的产权。

A 公司在未全面履行其与某村委会的《项目及股权转让合同书》、未报请工商行政部门办理股权变更情况下，利用该合同取得 M 公司的证照、印章，并以办理《项目及股权转让合同书》项下股权变更为由使用某村委会公章，将 M 公司股权对外转让。2002 年 10 月 16 日，M 公司（转让方，甲方）与陈某（受让方，乙方）、白某（受让方，丙方）签订《产（股）权转让协议书》，约定：“1. 甲方将 100% 的产（股）权以人民币 150 万元转让给乙方和丙方，陈某占 60%，购买价为 90 万元，白某占 40%，购买价为 60 万元；2. 本协议所述产股权转让前，聘请某市正大会计师事务所对 M 公司进行审计，三方同意本协议所述产股权及陈某、白某应承担的义务和享有的权利是以资产评估报告书所审核的结果为依据；3. 凡因履行本协议所发生的争议应友好协商解决，如协商不成，向当地法院起诉；4. 本协议经 M 公司、陈某、白某签字、盖章，由 M 公司报政府主管部门批准后生效，各方应于生效后三十天内到工商部门办理变更登记手续。”协议落款处在转让方栏有 M 公司签章，某村委会在主管单位栏盖章，但没有负责人签名，陈某、白某在受让方栏签名。2002 年 10 月 28 日经工商变更登记 M 公司的名称变更为惠州惠东甲实业发展有限公司，类型为有限责任公司，由陈某任公司法定代表人。某村委会得知该情况后曾于 2003 年 4 月 15 日致函惠州惠东工商行政管理局，要求制止 M 公司股权再转让。另于 2004 年 7 月 27 日以函件形式函告 A 公司、陈某、白某，要求收回股权，并函告惠州惠东工商行政管理局。2004 年 8 月 18 日，白某与陆某签订《股权转让合同》，白某将其持有的 M 公司 40% 股权以 60 万元的价格转让给陆某。同年 9 月 13 日，经工商登记，M 公司股东变更为陈某、陆某（陈某占 60% 股权，陆某占 40% 股权）。某村委会得知后多次致函惠州惠东工商行政管理局，要求恢复 M 公司的集体所有制性质，确保某村委会的集体利益不受侵犯。

2003 年 4 月 15 日，某村委会向惠州惠东工商局致函称：我村于 2002 年 9 月 2 日，将 M 公司股权转让给 A 公司，并将 M 公司在深圳布吉某村的 10 万平方米的房地产开发项目一并转让给 A 公司，我村按合同约定将 M 公司股东变更为 A 公司指定人员，并将房地产项目的相关资料移交给 A 公司后，A 公司却拒不履行合同约定的全部付款义务，至今仍欠 700 多万元转让金。A 欲再转让 M 公司股权，为维护我村合法权益，要求制止 A 再转让 M 公司股权。2004 年 7 月 27 日以函件方式函告 A 公司、陈某、白某要求收回 M 公司的股权，并函告惠州惠东工商行政管理局。

2004 年 8 月 6 日，A 公司与某村委会签订《协议书》，约定原 2002 年 9 月 2 日签订的《项目及股权转让合同书》中允许杨某收取转让款，现经双方协商，村委会指定收款