

律师通路经典

房地产案件 律师办案指引

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产案件律师办案指引/刘静主编. —北京: 中国检察出版社, 2001.3

(律师通路经典/刘少雄主编)

ISBN 7-80086-818-4

I. 房… II. 刘… III. 房地产-案件-处理-基本知识-中国 IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 81595 号

律师通路经典 房地产案件律师办案指引 刘静 主编

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)

电子邮箱: zgjcbs@263.net

电 话: (010)68650027(编辑) 68650025(出版) 68650016(发行)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市新科印刷厂印刷

开 本: 850mm×1168mm 32 开

印 张: 11.5 印张

字 数: 300 千字

版 次: 2001 年 3 月第一版 2001 年 3 月第一次印刷

印 数: 1—6000 册

书 号: ISBN 7-80086-818-4/D·819

定 价: 20.00 元 (丛书总定价 276.00 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

《律师通路经典》丛书

编辑委员会

顾问

马克昌 马俊驹 王利明 何家弘 陈晓枫 张学春

编委会主任

贾午光（司法部律师司司长）

编委会副主任

吴明德（中华全国律师协会秘书长）

柯良栋（公安部法制局副局长）

熊选国（最高人民法院研究室副主任）

刘少雄（广东仁人律师事务所合伙人、副教授）

刘桂明（中国律师杂志社总编）

赵翔（法制日报社主任编辑）

罗厚如（司法部办公厅法学博士）

张泽云（北京新世达律师事务所合伙人）

丛书总主编 刘少雄

丛书副总主编 罗厚如 柯良栋

编委（按姓氏笔画为序）

卞翔平	邓汶	王福祥	史殿国	石佑启
田湧	宁敏	刘少雄	刘晓卫	刘质文
刘桂明	刘静	刘慧卓	刘澄清	冯俊生
曲刚	任寰	李丹戈	李启鹏	李岩
李树玖	余新民	何绍军	陈力	杨少南
杨世军	杨光	杨路	吴明德	闵卫国
罗厚如	林亚刚	张泽云	张勇	柯良栋
胡国辉	胡建和	胡鹰	赵翔	贾午光
曹富忠	梅夏英	康均心	韩一夫	程晓玲
寇国栋	熊选国	蔡晓玲	潘国平	樊成玮

前 言

为了适应律师教育的发展需要和律师实务工作的客观要求，在司法部和中国律师协会及有关部门同志的关怀和支持下，我们针对建国以来，律师专业教育与律师队伍的发展壮大相对滞后的状态，组织了一批以专业律师为主，部分大学法学教授、法学博士及公、检、法从事法律专门研究的工作人员等组成的写作班子，对律师实务进行分类整理提炼，编写了一套律师执业专门指引丛书——《律师通路经典》，以供广大律师、专业法律实务工作者选用、学习和参考。

本专业丛书以毛泽东思想、邓小平理论为指导，贯彻江泽民“三个代表”的思想，理论联系实际，全面、系统地介绍了律师实务专门领域的基本理论和操作实务，注意到内容的科学性、系统性、专门性、独特性、实用性和相对稳定性。探讨了在新世纪、新经济、新形势下，解决问题的新观点和新方法，汇聚和反映了律师制度恢复以来，律师理论与实务的新进展和新成就。

在编写这套丛书的过程中，我们克服了缺少资料、写作人员难以集中，利用业余时间撰稿等多方面的困难。我们之所以要啃这块“硬骨头”并无其他动机，完

全是作为从业多年的法律工作者的责任感和事业心使然。

党的十一届三中全会以来，中国律师制度得以恢复至今已有二十余个春秋，律师队伍已发展至十万余人，其发展令人瞩目。然而 20 年来，由于各方面的原因，在律师职业群体急速壮大的同时，适合对律师队伍予以专门理论和实务操作培训的教材却相对滞后，给律师队伍素质的全面提高和律师队伍使命与境界的全面提升带来不便。尤其是新世纪、新经济、新形势下，特别是中国加入 WTO 后，中国律师业将面临许多新情况、新挑战，迫切需要从理论上和操作实务上予以专门指导。回顾中国律师制度得以恢复至今二十年的发展历史，律师界已积累了许多宝贵和丰富的实践经验，客观上也需对此予以系统地加以提炼、概括、升华，使之成为科学的理论，以反过来更好地指导实践，从而使具有中国特色的律师理论与实务尽快地形成、发展和完善。以江泽民为代表的第三代国家领导人，十分重视国家的法制建设，并为新世纪、新经济、新形势下的律师工作提出了新的任务，我们身为一线的法律工作者，有责任有义务完成它。所以我们一再克服困难，历尽千辛，为历史赋予我们肩头上的重任，竭尽己身绵帛之力。

我们深知律师工作是一项知识性、实践性、业务性、操作性很强的职业。律师素质的高低与否，其工作不仅直接关系到当事人的利益和生命，而且还直接关系到社会、国家和民族的前途。作为建设法制国家的基石

之一，中国律师群体如何通过严格的职业训练来塑造一批法律群体精英，拥有广、博、专、精、深的业务知识，树立从业人员的尊荣感、使命感、神圣感，正是我们所进入的这个时代必须解决的问题。因此，我们在编写这套丛书的过程中，对写作提纲和内容作了反复的推敲，数易其稿，目的是不使这套丛书成为现行法律教科书的生搬硬套或现行法律法规的简单汇编。力求立足于现实，着眼将来，从理论上阐述中国律师制度和律师实务产生和发展的一般规律，从实践中探索适应新世纪、新经济、新形势下的律师谋略和方法，从业务上注意其知识性、专门性、独特性、权威性，从体例上尽可能体现对律师如何依照程序把握复杂案情，进行事实、技巧、关系、情、理、法等分析的逻辑思维结构的培养。因此，对于经过实践检验证明是正确的知识，从理论上作了阐述和概括；对于律师制度和律师实务的改革也提出了一些新的设想；对法律和法规尚未规范的问题，从理论和实践的結合上作了学术探讨。这些论述、设想和探讨，或许有这样或那样的不足，尤其是作为学术探讨，更难免会有这样和那样的错误，加之众多人员参与，体例和文风也难免有差异。因此，当这套专业丛书划上最后一个句号时，我们并没有丝毫的轻松感。尽管我们从主观上力图集律师实务研究之大成，开律师通路经典之先河，但由于我们的学识能力、水平、时间、资料等条件的限制，实际完成的结果与我们的希望相距甚远，与读者的要求可能相距更大。我们衷心希望读者理

解我们的一片赤诚之心，衷心希望广大读者能给我们及时提出修改和完善意见。我们将努力把该套丛书不断充实和续编下去，对原有内容进行修订、补充，并增加新的业务领域。根据律师工作的需要和变化，希望本套丛书能成为律师业务指引的一个亮点。

全套丛书编写方案和编写大纲由刘少雄拟定，经编委会和出版社编辑共同讨论修改定稿，由刘少雄任总主编，罗厚如、柯良栋任副总主编，全套丛书由刘少雄、罗厚如、柯良栋修改、统稿、定稿。

本套丛书参考了不少相关学科的书刊资料，吸收了律师业界二十几年来的理论精华，在此一并致以衷心的感谢。

《律师通路经典丛书》编委会

2001年3月

目 录

前言	(1)
第一章 律师办理房地产案件应具备的知识结构	(1)
第一节 房地产开发用地法律制度	(1)
一、土地使用权出让	(1)
二、土地使用权出让合同	(4)
三、土地使用权划拨	(6)
第二节 房地产开发	(8)
一、房地产开发企业	(8)
二、房地产开发企业的备案	(12)
三、城市房屋拆迁	(14)
第三节 房地产交易	(25)
一、房地产交易的条件和程序	(25)
二、房地产买卖	(27)
三、房地产租赁	(33)
四、房地产抵押	(37)
五、房地产权属登记	(40)
第四节 常见的房地产纠纷案件及其处理	(43)
一、房地产开发经营纠纷案件	(43)
二、城市房屋拆迁纠纷案件	(51)
三、房屋租赁纠纷案件	(53)
四、离婚案件中的房屋纠纷案件	(56)
第二章 律师房地产业务代理方式	(59)
第一节 口头咨询	(59)
一、法律咨询	(59)

二、口头咨询的步骤	(60)
三、口头咨询业务中应注意的问题	(62)
第二节 出具法律意见书	(63)
一、法律意见书的格式	(63)
二、法律意见书内容的表达	(63)
三、出具法律意见书的过程	(64)
第三节 参与谈判	(65)
一、谈判的基本过程	(65)
第四节 草拟和审查合同	(67)
一、合同的基本条款	(68)
二、格式合同	(69)
第五节 律师见证	(70)
第六节 发表声明和启事	(73)
第七节 代理仲裁和诉讼	(75)
一、代理仲裁	(75)
二、代理诉讼	(79)
第三章 办理房地产案件律师应熟知的诉讼程序	(84)
第一节 民事诉讼程序	(84)
一、第一审普通程序	(84)
二、简易程序	(99)
三、第二审程序	(101)
四、审判监督程序	(107)
五、执行程序	(113)
第二节 行政诉讼程序	(123)
一、房地产行政诉讼的受案范围	(123)
二、房地产行政案件的一审程序	(125)
三、房地产行政案件的二审程序	(132)
四、房地产行政案件的执行程序	(136)
五、房地产行政案件的审判监督程序	(140)

第四章 办理房地产案件律师应熟知的法院内部工作

流程·····	(142)
第一节 房地产案件一审工作流程·····	(142)
一、立案庭对房地产案件的立案审查·····	(143)
二、安排开庭日期·····	(144)
三、民事审判庭对房地产案件的审理·····	(146)
第二节 二审案件工作流程·····	(151)
一、二审法院对有关材料的审查·····	(151)
二、二审法院对房地产案件的审理·····	(152)
第三节 执行程序工作流程·····	(154)
一、立案庭对执行案件的立案·····	(154)
二、执行庭案件流程与运行·····	(155)
三、执行案件的协调、监督和请示·····	(156)
第四节 申诉程序工作流程·····	(157)
一、申诉案件的审查·····	(157)
二、申诉案件的处理·····	(157)
第五章 房地产案件诉讼法律文书·····	(159)
第一节 起诉状·····	(159)
一、写作内容和方法·····	(159)
二、样本格式与范例·····	(165)
第二节 反诉状·····	(170)
一、结构、内容和写法·····	(171)
二、写作中应注意的问题·····	(172)
三、样本格式·····	(172)
第三节 上诉状·····	(173)
一、写作内容和方法·····	(174)
二、样本格式与范例·····	(176)
第四节 答辩状·····	(179)
一、写作内容和方法·····	(180)

二、样本格式与范例·····	(182)
第五节 代理词·····	(187)
一、房地产案件律师代理词的特征·····	(187)
二、代理词的格式、内容和写法·····	(188)
三、代理词的写作要求·····	(190)
四、典型范例·····	(190)
第六节 财产保全申请书·····	(197)
一、结构、内容和写法·····	(197)
二、样本格式与范例·····	(198)
第七节 强制执行申请书·····	(202)
一、强制执行申请书的结构、内容和写作要求·····	(202)
二、样本格式与范例·····	(204)
第八节 再审申请书·····	(207)
一、结构、内容和写法·····	(207)
二、样本格式与范例·····	(209)
第六章 房地产案件律师办案艺术和诉讼谋略·····	(213)
第一节 案件受理环节·····	(213)
一、诉前代理的案件受理·····	(214)
二、诉后代理的案件受理·····	(219)
第二节 审前准备环节·····	(220)
一、查阅案卷·····	(220)
二、收集证据·····	(223)
三、筹划出庭诉讼谋略·····	(225)
第三节 开庭审理环节·····	(228)
一、法庭调查阶段·····	(229)
二、法庭辩论阶段·····	(232)
三、法庭调解阶段·····	(234)
四、对庭审中特殊情形的代理·····	(235)
五、庭审后的工作·····	(236)

第四节 案件执行环节	(237)
一、申请执行的代理	(238)
二、执行期间的代理	(239)
三、执行和解的代理	(241)
第五节 非诉讼程序的律师代理艺术	(241)
一、非诉讼程序中律师代理的必要性	(241)
二、律师代理行政决定的艺术	(242)
三、律师代理行政复议的艺术	(244)
第七章 房地产案件证据体系与证据规则	(248)
第一节 房地产案件证据的主要种类和特点	(248)
一、律师应当掌握的我国民事诉讼的证据种类	(248)
二、房地产案件证据的特点	(251)
第二节 证明对象和举证责任	(254)
一、房地产案件的证明对象	(254)
二、房地产案件中的举证责任	(256)
第三节 证据的调查和收集	(258)
一、证据的调查与收集	(258)
二、律师调查收集证据的原则	(259)
三、律师调查收集证据的方法和途径	(260)
四、律师违法调查收集证据应承担的法律责任	(262)
五、房地产案件中主要证据的收集	(262)
第四节 证据的审查判断	(264)
一、证据审查判断的内容	(265)
二、法庭审理过程中对证据的质证	(266)
三、认证	(267)
第八章 律师办案总结和案卷归档	(270)
第一节 办案总结	(270)
一、办案总结的特点	(270)
二、办案总结的种类	(271)

三、办案总结的结构及写法·····	(271)
四、写作要求·····	(272)
第二节 卷宗整理·····	(276)
一、卷宗整理的原则要求·····	(276)
二、案卷材料的收集、整理和排列顺序·····	(276)
第三节 案卷装订和归档·····	(279)
一、案卷编目和装订·····	(279)
二、案卷归档·····	(279)
第九章 典型案件精析·····	(281)
案例 1: 公民之间共同投资合建并实际分割居住的 房屋产权可认定为共有·····	(281)
案例 2: 借住他人房屋不能取得产权·····	(283)
案例 3: 合作建房未办理国有土地使用权有偿转让 手续, 应认定合作建房协议无效·····	(286)
案例 4: 开发公司在其已售出商品房的楼顶能否再 加层建楼·····	(289)
案例 5: 该案单位与公民个人的换房协议是否有效·····	(290)
案例 6: 应如何处理这种宗族祠堂产权纠纷·····	(292)
案例 7: 继承开始时, 继承人未表示放弃继承, 遗 产又未分割的, 可按析产案件处理·····	(294)
案例 8: 本案中的房屋赠与能否成立·····	(296)
案例 9: 此案当事人双方签订的商品房购销合同是 否有效? 该案的商品房应如何定价·····	(300)
案例 10: 冯某等 21 人与某市市政公用事业地盘管 理公司、某市国际房地产交易所认购商 品房纠纷案·····	(304)
案例 11: 此案原告是否丧失了对讼争商品房的优 先购房权·····	(307)
案例 12: 典当房屋被私房改造的时间不应计入回	

赎期间	(309)
案例 13: 这种名为房屋典当实为抵押借款的纠纷 应如何处理	(311)
案例 14: 拆迁安置协议订立后, 任何一方当事人 均不得擅自改变协议内容	(313)
案例 15: 对违法占地建房的行为依法不予支持	(316)
案例 16: 因强占单位已分给他人的住房发生的纠 纷, 人民法院可作为民事案件受理	(320)
案例 17: 商品住宅一房误卖两家应如何处理	(322)
案例 18: 不得擅自在他入房屋附属体上搭建	(324)
案例 19: 个人诉用地单位征地补偿费用纠纷案应 如何处理	(326)
案例 20: 该出让土地赔偿纠纷是否属法院主管	(330)
第十章 房地产法律、法规及司法解释目录	(333)
第十一章 房地产案件理论与实务的学术著作介绍	(339)
参考书目	(348)
后记	(350)

第一章 律师办理房地产案件 应具备的知识结构

房地产是房产和地产的合称，是房屋与土地在经济方面的商品体现。房产和地产本是相互独立的两类财产，但由于二者在物质形态上紧密相联，在经济形态上，二者的经济内容和运作过程具有内在联系，因此人们习惯上将房产和地产两个概念合称为房地产。

伴随我国改革开放的不断深入，客观上具备了改善城市居民生活的条件，房地产业得到飞速发展。目前，一个包括土地使用权出让、转让、房屋开发、房屋交易等多种类型的房地产市场已经形成。但总体而言，我国房地产市场仍处于起步阶段，市场机制尚不完善。房地产纠纷从 1992 年起呈上升趋势。房地产业需要律师参与咨询和法律服务，以维护房地产市场主体的合法权益。同时，律师也应当掌握房地产法律的基本知识，以便更好地为我国社会主义经济建设服务。

律师房地产业务是律师主要业务范围之一，办理房地产案件的律师，除应具备一般法律知识结构外，还必须具备有关房地产制度和房地产案件的特殊知识结构。这样才能在实际工作中得心应手，及时解决房地产纠纷。

第一节 房地产开发用地法律制度

一、土地使用权出让

在我国，城市土地属于国家所有，从事房地产开发业务必须首先取得国有土地使用权。土地使用权出让，是指国家将国有土

地使用权在一定年限内出让给土地使用者，由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

土地使用权出让是房地产开发和交易的源头，必须依法管理。根据《城市房地产管理法》和《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》的规定，土地使用权出让应当注意以下几个问题：

（一）土地使用权出让与受让的主体

1. 出让人的条件

在我国，土地使用权出让人必须是代表土地国家所有权的县、市人民政府，其他任何单位和个人均不得充当土地使用权的出让人。县、市土地管理部门是国家土地所有权的惟一合法代表，主管国有土地使用权出让的行政工作，负责土地使用权出让的组织、协调、审查、报批和出让方案的落实。

2. 受让人的条件

我国《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》对土地使用权受让方未加限制，凡我国的公司、企业、其他组织、个人，除法律另有规定外，均可按照有关规定取得土地使用权，进行土地开发、利用、经营。但未经工商行政管理机关登记的企业、单位和个人，不得成为土地使用权的受让人。对于技术力量薄弱、资金缺乏，不符合条件和不具备房地产开发资质的企业、单位和个人，也不得成为土地使用权的受让人。

（二）土地使用权出让的范围

在我国，并非任何土地的使用权都可以出让，土地使用权的出让，必须符合以下原则性规定：

1. 土地使用权出让，必须符合土地利用总体规划、城市规划和年度建设用地计划。因此，城市、县城、建制镇、工矿区范围内政府选定和规划好的国有土地，可以依法出让其土地使用权。

2. 行政划拨和减免地价的土地使用权原则上不得转让，但