



建筑房地产法实务指导丛书 ⑮

根据最新修订的《民事诉讼法》与新施行的《物权法》撰写

房地产诉讼与仲裁 操作指引

陈 文 主编

办理房地产案件实用指南
提升房地产业务执业水准



房地产纠纷诉讼（仲裁）代理法律制度

房地产民事诉讼程序与证据

房地产行政诉讼程序与证据

房地产仲裁程序与证据



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



建筑房地产法实务指导丛书 ⑮

根据最新修订的《民事诉讼法》与新施行的《物权法》撰写

房地产诉讼与仲裁 操作指引

陈 文 主 编

王志毅 副主编

北京市律师协会房地产开发法律事务专业委员会 编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

房地产诉讼与仲裁操作指引/陈文主编. —北京:法律出版社,2007.9
(民商法律师实务)
ISBN 978-7-5036-7664-2

I. 房… II. 陈… III. ①房地产业—民事诉讼—中国—文集②房地产业—仲裁—中国—文集
IV. D922.181.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 134044 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐 晶

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/26.5 字数/436 千

版本/2007 年 10 月第 1 版

印次/2007 年 10 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 978-7-5036-7664-2

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编:陈 文

副主编:王志毅

撰稿人(以撰写章节先后为序):

田晓穹 汤 宁 岳运生 周立巍 孙丽娟

黄克孟 金 忠 王 俭 王志毅

前 言

我国的房地产市场形成于20世纪90年代初,十余年来我国房地产市场的发展经历了从无法可依和市场无序到基本有法可依和有序的一个漫长的过程。从一个当初仅有外销商品房市场发展到了一个较为成熟的兼有内外销功能的统一的房地产市场。在这十几年的过程中,房地产诉讼案件和仲裁案件的数量一度曾占据了全国几乎各法院的民事案件和仲裁委员会的仲裁案件数量的最高比例。

随着房地产市场的发展,中国律师的房地产法律服务业务也相应发展起来。北京作为我国的首都,房地产与城市基本建设都走在我国其他城市的前面。北京的律师也始终站在我国房地产法律服务的最前沿。北京律师见证了我国房地产法律服务市场的十余年的发展,并且也参与了从土地一级开发、土地二级市场的招标、拍卖和挂牌活动、房地产项目的开发与经营、房地产产品的销售、房地产项目的转让、房地产项目公司股权的收购、房地产租赁、房地产的再转让、房地产建筑工程建设、房地产抵押贷款和房地产资产证券化及物业管理等各个环节的活动。

北京律师协会房地产开发法律委员会的诸多委员也在不同程度上参与了国家及北京市政府有关房地产法律和法规的立法活动。他们在总结自己多年服务于房地产法律领域的经验和对有关房地产法律与法规的正确理解的基础上编写了《房地产诉讼与仲裁操作指引》和《房地产诉讼与仲裁案例精解》,并把与房地产诉讼和仲裁及与房地产法律领域有关的截至今日所有有效的法律及法规汇编成为《房地产法律实用大全》。虽然房地产诉讼与仲裁也属于民事诉讼与仲裁范畴之内,但由于房地产法律业务涉及较为复杂的专业与程序,尤其在房地产与建筑工程领域的诉讼与仲裁中还涉及大量的技术鉴定、财务核算等复杂专业与特殊程序,所以房地产法律案件的诉讼与仲裁与其他民事案件相比又有其许多特殊之处。所以北京律协房地产开发法律委员会的委员根据自己对法律的理解,结合自己承办的具体案件,把房地产的诉讼与仲裁的经验与心得编写出来,编写了这本《房地产诉讼与仲裁操作指引》。同时委员们又从自己曾经承办的大量的房地产诉讼与仲裁案件中筛选出了部分经典案例,并对这

些案例做了深入细致的分析,编写了《房地产诉讼与仲裁案例精解》。

房地产领域涉及的法律法规较为广泛,最近《物权法》在2007年10月开始适用,委员们认为将所有涉及房地产的有关法律法规汇编成册会对那些致力于房地产法律业务的律师和有关专业人士有较大的帮助,以方便他们在处理房地产法律业务时能够及时查询有关规定。于是在编写上述两本书的同时,又汇编了《房地产法律实用大全》。

由于委员们是在繁忙的工作之中抽空编写上述两本书的,又由于编写者的水平有限,难免在书中会出现一些错误与不足,委员们希望读者在阅读的同时也不吝给予批评与指正,并同时真诚地希望这两本书能起到抛砖引玉的作用,使更多的法律工作者和专业人士更加关注我们房地产法律市场的法律与建设。

陈文律师

2007年11月28日

目录

CONTENTS

前言

第一编 房地产诉讼与仲裁概述 (1)

第一章 房地产纠纷概述 (3)

一、房地产纠纷的概念 (3)

二、房地产纠纷与房地产案件的关系 (10)

三、房地产纠纷的种类 (12)

四、房地产纠纷的特点 (15)

五、房地产纠纷的解决途径 (21)

第二章 房地产纠纷诉讼(仲裁)代理法律制度 (39)

一、代理的特点 (39)

二、代理的分类 (40)

三、诉讼(仲裁)代理的基本分类 (41)

四、律师诉讼(仲裁)代理的受托条件 (45)

五、律师诉讼(仲裁)代理委托程序 (46)

六、律师诉讼(仲裁)代理《委托代理合同》的解除 (47)

七、房地产诉讼(仲裁)委托代理合同的终止 (47)

八、诉讼(仲裁)委托代理合同的订立 (48)

九、房地产诉讼(仲裁)委托代理合同纠纷的处理 (55)

第二编 房地产民事诉讼 (57)**第三章 房地产民事诉讼制度与程序** (59)

一、房地产民事诉讼起诉的条件 (59)

二、房地产民事案件的诉讼时效 (71)

三、房地产民事案件和行政案件的诉讼费用 (74)

四、房地产民事案件的诉讼期间与送达 (81)

五、房地产民事诉讼的第一审普通程序 (84)

六、房地产民事诉讼简易程序 (93)

七、房地产民事诉讼的第二审程序 (94)

八、认定房地产无主的特别程序 (99)

九、房地产民事诉讼的审判监督程序 (100)

十、房地产案件的督促程序 (103)

十一、房地产民事诉讼的执行程序 (106)

十二、房地产民事诉讼的财产保全 (125)

十三、妨害房地产民事诉讼的强制措施 (128)

十四、涉外房地产诉讼程序的特别规定 (130)

第四章 房地产民事诉讼证据 (135)

一、房地产民事诉讼证据的概念 (137)

二、房地产民事诉讼证据的基本特征 (139)

三、房地产民事诉讼证据的种类和分类 (142)

四、房地产民事诉讼的证明对象 (153)

五、房地产民事诉讼的举证责任 (156)

六、房地产民事诉讼证据的保全 (162)

七、房地产民事诉讼证据的审核认定 (163)

第三编 房地产行政诉讼 (173)**第五章 房地产行政诉讼制度与程序** (175)

一、房地产行政诉讼的受案范围 (175)

二、房地产行政诉讼的管辖 (182)

三、房地产行政诉讼的参加人 (188)

四、房地产行政诉讼的起诉和受理 (194)

五、房地产行政诉讼的审理和判决	(199)
六、房地产行政诉讼的执行程序	(211)
七、侵权赔偿责任	(216)
八、涉外房地产行政诉讼	(224)
第六章 房地产行政诉讼证据	(226)
一、行政诉讼证据的概念与特征	(226)
二、房地产行政诉讼的证据规则	(230)
三、行政诉讼证据的证明标准和证据保全	(239)
第四编 房地产仲裁	(243)
第七章 房地产仲裁制度与程序	(245)
一、房地产纠纷仲裁概述	(245)
二、仲裁委员会和仲裁协会	(248)
三、房地产纠纷仲裁协议	(251)
四、房地产案件的仲裁费用	(257)
五、房地产案件仲裁普通程序	(258)
六、仲裁简易程序	(266)
七、房地产纠纷仲裁中的保全制度	(267)
八、房地产纠纷仲裁裁决的执行	(270)
九、申请撤销房地产纠纷仲裁裁决	(272)
十、申请不予执行仲裁裁决	(274)
十一、房地产纠纷涉外仲裁	(276)
第八章 房地产仲裁证据	(283)
一、房地产案件仲裁的举证责任	(283)
二、仲裁庭收集的证据	(285)
三、房地产仲裁案件的质证	(286)
四、仲裁庭对证据的审核认定	(289)
五、房地产案件仲裁中的证据保全	(291)
附录	(294)
中华人民共和国民事诉讼法	(294)

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见	(326)
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	(351)
中华人民共和国仲裁法	(361)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释	(369)
中华人民共和国行政诉讼法	(381)
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释	(390)
最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	(403)

第一编

房地产诉讼与仲裁概述

- ◎ 房地产纠纷概述
- ◎ 房地产纠纷诉讼(仲裁)代理法律制度



第一章 房地产纠纷概述

实践中,并非所有房地产纠纷都必须通过诉讼或仲裁方式解决。换句话说,并非所有房地产纠纷都会演变成房地产案件。这是因为,一方面,目前我国法院和仲裁机构并不受理所有的房地产纠纷;另一方面,诉讼或仲裁也不当然是解决纠纷的最佳方式。当事人遇到房地产纠纷时固然不易自然想到要通过诉讼或仲裁解决,作为律师也不应当不负责任地怂恿当事人直接提起诉讼或仲裁。房地产纠纷解决途径的确定应该是本着经济和社会效益兼顾的原则多项选择的结果。所以,虽然本书主旨是房地产诉讼和仲裁的指南,但向读者介绍房地产纠纷的一般知识和解决途径也还十分必要。本章介绍的内容是当事人准备进行房地产诉讼或仲裁前需要了解的背景知识。

一、房地产纠纷的概念

(一) 房地产纠纷的概念

实际上,房地产纠纷这个概念意义十分宽泛。从广义上讲,应该说,当事人因房地产引发的一切权益争议都属于房地产纠纷范畴。但是,严格意义上(或者从狭义上)讲,房地产纠纷是指当事人之间因对房地产特定权益的有无、归属和具体权利义务的内容等争议发生的纠纷。上述两种意义上的房地产纠纷,都包括房地产民事纠纷、房地产行政管理纠纷和不在法院受理范围内的其他房地产纠纷。然而,最严格意义上的或最狭义上的房地产纠纷仅指平等主体的法人、自然人以及其他非法人组织之间因对房地产特定权益的有无、归属和具体权利义务的内容等争议发生的纠纷。这种意义上的房地产纠纷实际仅指房地产民事纠纷。

许多广义的房地产纠纷,虽然都与房地产有关,但当事双方之间的法律关系并不一定属于或不主要属于房地产法律关系,因而纠纷的处理需要适用房地产法以外的相关法律、法规。比如,因某一建筑公司向建设单位追讨工程款发

生的纠纷。应该说,双方债权债务关系是直接因建筑公司为建设单位建造房屋发生的。但是,这时双方争议的焦点并不针对房屋本身的权益,或者说,建筑公司无意对房屋本身主张任何权利。它主张权利的根据是双方签订并已实际履行了的建设工程施工合同。这样,解决双方争议就无须适用房地产法,而应适用建筑法和作为民法基本法的合同法。再如,张三因被从李四窗台上坠落的花盆砸伤与李四发生赔偿纠纷。如果李四并不否认自己是该房屋的主人,只是对赔偿责任的有无和大小有不同意见,这时纠纷的处理就直接适用我国民法通则的相关规定,无须适用房地产法。当然,李四也可能否认自己是房屋的主人。这样,在确定李四有无赔偿责任之前就要先解决李四是否是房屋的主人,这需要适用专门的房地产法。但是,这仍然改变不了双方争议的根本性质。因为,张三主张赔偿的理由不是李四侵害了他对该房屋的某一合法权益,而是侵害了他的人身权利。

狭义的房地产纠纷,双方争议集中在对房地产特定权益的有无、归属和具体权利义务内容上。这时,纠纷的处理就必须适用专门的房地产法以确定双方具体的权利义务关系。比如,前文提及的建筑公司,不是作为施工人主张工程款,而是以房地产项目联建人名义主张项目销售利润。或者,建设单位否认双方是建设工程合同发包人和承包人关系,而是联建关系。这时,双方纠纷的处理就必须适用有关专门的房地产法了。

有些狭义的房地产纠纷处理上也需要适用专门的房地产法,可是,争议的双方并不是平等主体。或者说,双方发生争议的基础关系并不是作为平等的民事主体之间从事民事活动中产生的民事关系,而是有关国家管理机关和作为被管理方的行政管理相对人之间的行政管理关系或者单位与其职工之间的劳动关系。前者属于房地产行政管理纠纷,后者属于不在法院受理范围的其他房地产纠纷。这两类纠纷,虽然双方对房地产特定权益的有无、归属和具体权利义务关系存在争议,但争议的一方并不主张该权益。也就是说,实际上,争议的一方与争议的标的——房地产并没有直接的财产意义上的利害关系。但是,由于争议的另一方是对房地产主张权益的,所以,本质上仍然属于房地产纠纷。不过,这两种纠纷往往并不是单纯的房地产法律关系,因而在处理程序和适用法律上与最狭义的房地产纠纷有别,政策性很强,应该说不是房地产纠纷的主流。

最狭义的房地产纠纷的基础关系属于单纯的房地产法律关系。也就是说,当事人之间的争议直接由双方在房地产的开发、管理和交易等民事活动中产生。这类纠纷的处理首先适用作为特殊法的房地产法,在房地产法没有专门规定时才适用民事基本法,在我国就是民法通则、合同法和物权法。

（二）权益的概念和基本分类

房地产纠纷就是当事人因房地产权益引发的纠纷。一般来讲,所谓权益,就是权利和利益的合称。权利概念的含义本身就十分宽泛。比如,联合国《公民政治和民主权利公约》。而一般纠纷意义上的权利则是指民事权利。这里及后面使用的权利概念就是民事权利意义上的。权利,简单讲,是指人们基于法律规定对某种利益或与利益有关的标的的支配资格。从历史的角度看,权利的范围或称种类是不断扩大的。最初,也就是最基本的权利类型包括物权、债权和人身权。后来知识产权成为一种新的权利类型。我国民法通则第5章把民事权利划分为财产所有权和与财产所有权有关的财产权、债权、知识产权和人身权,分别规定在第一至第四节中。其中,财产所有权和与财产有关的财产权在物权法中被含义更广泛的“物权”代替。“财产所有权”为物权中最基本的权利——所有权替代,“财产有关的财产权”被具体化为“用益物权”、“担保物权”。人身权中的基本权利——“人格权”将被即将制定和颁布的“人格权法”具体化。现在,人们对股权是不是一种新的权利类型还存在争议。事实上,除了股权,现在还存在其他一些难以被传统权利类型包含的权利,以后还会出现更难归类的新的权利类型。考虑到权利的指向主要是利益,所以人们现在用更宽泛的概念——权益替代权利概念。因此,房地产纠纷当事人争议的权益只限于民事性质,不涉及与房地产有关的政治和民主权利。当然,有些房地产纠纷是在国家有关房地产管理机关和其他法人、自然人以及其他非法人组织之间在房地产行政管理过程中发生并最终通过行政诉讼方式解决的。但这仍然不能改变房地产纠纷民事权益争议的本质性质。

不同的权益类型具有不同的性质和内容,人们因此形成的法律关系的权利义务关系也就有很大区别。认识到这一点对于房地产纠纷的分析和解决是至关重要的。

（三）权益的基本分类

1. 物权

所谓物权,物权法第2条第2款规定:“本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。”而物是指占有一定空间,能够为人力所支配并能满足人们需要的物体。物可以划分为动产和不动产(见物权法第2条第1款规定)。房地产是典型的、也是主要的不动产形式。由此可知房地产与物权联系的紧密性。

物权,按不同的标准可以划分为自物权和他物权、动产物权和不动产物权以及主物权和从物权等。物权种类施行法定主义。也就是说,在特定国家,人

们对物究竟享有哪种类别的物权以及每种具体权利的内容由法律规定,当事人不能自由创设。当事人自由创设的法律没有规定的权利不受法律保护。我国物权法把物权划分为所有权、用益物权和担保物权,前者属于自物权,后两者为他物权,并在第5条规定:“物权的种类和内容,由法律规定。”

所谓“所有权”,按物权法第39条规定,是指“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利。”所有权是物权的核心权利。因为对房地产所有权归属产生的争议是房地产纠纷最基本、最传统的形式。相对而言,理论界对所有权的性质和内容有着比较一致的理解,国家法律也相应有着比较具体的规定,人们因房地产所有权产生的法律关系也就相对清楚,所以,因房地产自物权发生的纠纷也比较容易解决。在我国,所有权分为“国家所有权和集体所有权、私人所有权”(见物权法第5章)。

房地产所有权属于不动产所有权,包括所有权人对土地、房屋、构筑物及其附属物依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。其中,土地所有权只有国家所有和集体所有两种形式,不存在私人土地所有权一说。但是,这里的“集体”有着特定的含义,是指“村农民集体”和“乡镇农民集体”,并不包含一般机关、事业、社会团体和企业单位。但是,其他集体组织享有土地所有权以外的房地产所有权。

房地产所有权同其他物权相比,有两个特点,需要注意。

其一,房地产所有权存在“业主的建筑物区分所有权”的特别权利(见物权法第6章相关规定)。所谓“业主的建筑物区分所有权”,是指“业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权,对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利”。这里的“区分”是指业主对建筑物的所有权分为“专有权”和“共有权”以及与“共有权”相联系的“共同管理权”。

其二,房地产所有权存在与其联系紧密的“相邻权”的特别权利(见物权法第7章相关规定)。

所谓“相邻权”,是指不动产所有权人基于行使所有权对相邻不动产所有人或占有人依法享有的限制性权利。物权法规定了“用水”权、“排水”权、“通行”权、“因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物”的权利、“通风、采光和日照”权以及安全权等。

我国实行不动产所有权登记制度。物权法第9条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未经登记,不发生效力,但法律另有规定的除外。”第10条规定:“不动产登记,由不动产所在地的登记机构办理。”物权法第2章第1节以专节规定了不动产登记制度。

所谓“他物权”，是指在他人所有的物上设定的权利。物权法采用通行物权理论将他物权划分为“用益物权”和“担保物权”。其中，“用益物权”，按物权法第117条规定，是指权利人“对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利”。用益物权人对物无处分权。同相邻权相比，用益物权的产生基于法律规定、所有权人授权和当事人约定，而不是所有权本身。

我国民法通则规定了三种用益物权，即使用权、承包经营权和相邻权。矿产资源法规定了采矿权。实际生活中还有典权这一我国独特的他物权形式。

物权法第三编用益物权在一般规定部分规定了“探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂”等自然资源使用权，专章分别规定了土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权。其中地役权属于约定权利。

担保物权是指债权人基于债权在他人所有或拥有权利的物上为担保债权实现而设定的以取得物的交换价值的权利。我国担保法规定的担保权有保证、抵押权、质押权、留置权和定金五种。物权法第四编担保物权规定了抵押权、质押权、留置权三种担保物权。鉴于房地产的不动产性质，不可能在房地产上设定定金、质押性质的担保物权，而合同法规定的承包单位对建筑的优先受偿权是否属于留置性质，理论上还存在争议，因此，我国房地产担保物权目前只有抵押权一种。

请注意物权法对房地产抵押的特殊规定。

第182条规定：“以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。抵押人未依照前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。”

第183条规定：“乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。”

第184条规定：“下列财产不得抵押：（一）土地所有权；（二）耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外……”

不动产，是指性质上不能移动其位置，或非经破坏变更不能移动其位置的财产。房地产是不动产的主要形式。动产则是指性质上不需破坏、变更就能够移动其位置的财产。区分动产物权和不动产物权的主要意义在于对物的交付方式和对抗第三人的公示方式。这在争议的解决中有特别的意义。一般说来，动产所有权以实际交付为转移标志，不动产所有权以过户登记为转移标志；动产以实际占有对抗第三人，而不动产则以权属登记对抗第三人（见物权法第9条）。举例说，如果当事人之间交易的是动产，比如家具，出卖人将家具简单交付买受人，买受人就取得了对该家具的所有权，不仅此后家具灭失的风险转移