

开辟律师专业化之路 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_BC_80_E8_BE_9F_E5_BE_8B_E5_c122_485363.htm 编者按：朱树英律师系上海建纬律师事务所主任，中华全国律师协会民事业务委员会副主任、上海市律师协会建筑房地产业务研究会主任、上海仲裁委员会仲裁员、上海社会科学院经济研究中心特邀研究员，曾多次荣获先进工作者荣誉称号，被司法部、国家体改委评为全国优秀法律顾问。??朱树英律师多年来从事房地产、建筑方面的法律服务，在专业服务领域孜孜不倦地探索、开拓、取得了显著的成绩，曾率先建立了律师过错责任赔偿制度，并以高额投保，被誉为业内“第一个敢吃螃蟹的人”。其四十多篇论文在国内外专题会议及杂志上发表，作为唯一一名中国律师出席第20届世界建筑师大会。??最近，应袁野主任的邀请，朱树英律师到云南袁野律师事务所作律师培训讲座。参加培训的律师认为，这次专业讲座对自己的专业化发展和事务所的管理是很有教益的。?お?一、律师和律师事务所的专业化??现在很多律师事务所都在讨论专业化，我认为专业化不仅仅是事务所的，也是律师个人的。??我们建纬所全体律师，只提供城市建设这一专业的法律服务，其中包括建筑和房地产。作为一家律师事务所，我们整个所可以说在房地产业务方面是比较专业的。在这种情况下，事务所的整体专业化优势有利于律师个人迅速走上专业化道路。反之，一个律师事务所专业化的关键也在于律师个人的专业化。往往有这样的情况，因为有一个非常好的专业律师的加盟就促成了事务所这一方面的专业化。某一律师在某一

领域非常有造诣，他加盟事务所以后，就构成了一个以他为主的专业，这是由律师个人决定了事务所的专业化。因为律师事务所是由具有专业知识的律师组成的，因此不仅仅事务所和合伙人要考虑专业化，就组成事务所整体的律师个人而言，都要考虑自己如何成为一名专业律师。结论是，在解决事务所专业化这个问题上必须具有两个积极性：一是事务所、合伙人的积极性；二是律师的积极性。所以，我的第一个观点是，律师和事务所都要在专业化这个问题上发挥积极性，也就是要发挥两个积极性。?? 我们所的建筑房地产专业特色，还反映在事务所部门设置上。按照房地产开发的流程，我们将事务所的主要业务分为三个部：专搞前期开发的土地房产部、专管中期施工营造的工程房产部以及负责后期销售、租赁、抵押贷款、物业管理等方面的金融房产部。我们所现在在专业化服务方面碰到的问题是，由于我们为开发商和承包商都提供法律服务，然而事务所又不能同时接受相对人双方的委托，客户往往在我们这里“打架”，也即利益冲突矛盾。我们在这方面一直在研究方法径比较，国外也有这种情况，然而出路却在进一步专业化。和国外的一些专业化律师事务所比较，他们只做一个领域或者只做开发商的业务，或者只做承包商的业务。比如做建筑业最好的一个国际律师事务所英国的梅森斯，就只做承包商的业务，他们的专业更狭窄，但名声更响，国际律师业内人士也都认为梅森斯所提供建筑工程专业的服务是最好的。?? 当然，在国内我们建纬所在建筑房地产领域可以说是比较专业化的。全所28名专职律师，其中一半以上的人除有律师职称外，还有其他专业职称，有2位高级工程师、2位高级经济师、10位经济师、3位造

价工程师、1位注册监理师、1位注册会计师。可以说律师人才的专业化也算是不错了，但是，同我们在开展业务中碰到的一个美国律师相比，我们的专业化程度实在是微不足道。上海兴建浦东国际机场，由我们所协助市府法制办提供法律服务，在施工过程中指挥部要我们就工程保险提供法律意见：买不买保险？怎样买保险？哪种保险保费低且服务好？...老实说，我们讲不出多少东西来，虽然我们有一些实践，也提了一些意见。??后来我们通过上海交通大学《保险论坛》杂志，找了一家德国开在上海的赛其维克工程保险经纪公司，他给我们推荐了一位美国律师来介绍国际机场的保险该怎么做，美国律师的来回路费及食宿费都由这家德国公司承担，因为保险经纪公司可以从保险公司收取相关费用，不需委托人支付费用，这是保险经纪业的国际惯例。美国律师来了，他是比我们更专业的专业化律师，他只做国际机场的工程保险一个专业的业务，其它都不做，他是这方面的专家。他讲了一大堆国际机场购买保险的情况：有买保险的，有不买保险的，范围大小各异，发生事故后处理方法各有不同等等。我感觉他对这一行非常熟悉，在这一领域研究得非常精深，听了备受启发。这才叫专业化律师。可以说他的钱是赚不完的，哪一个国际机场投资不是至少几亿美金？！???刁饕幻拦?律师还介绍了一个案例：德国某个城市新建的国际机场在快竣工时发生火灾，损失两亿美金，但是由于买保险时附加了预期利润险，因此机场方面的预期利润损失由保险公司负责赔偿。这些投保策略我们原先都不了解，但如果能够帮助委托人这样思考问题，委托人当然相信律师。而且我们知道，如果委托人与保险公司因赔偿发生争议，也需要请律师

，因此在此行业中律师业务是延续的。听这位美国律师上课，我们深深感到：专业分工越细，越有出路。确定专业化分工的点很值得研究。点在哪里？比如刚才说的国际机场的工程保险，选这个点就非常聪敏，这是一个面小但前途远大的点，在这一点上突破，律师业务自然越做越精，而且如果成为这方面的专家，那就会有源源不断的专业业务。国内从事专业的律师真该好好研究，从中吸取经验。现在很多律师事务所介绍自己擅长房地产，而且还介绍同时擅长金融、证券、海事、专利等等，什么都擅长等于什么都不擅长。擅长房地产的话怎能轻易说？房地产范围如此之广，怎么可能都擅长？！袁野律师事务所的律师都很年轻，能否订个目标和计划，经过5年或10年，以某一位或几位律师为首，搞成某一专业，成为该领域的专家。只要你成为专家了，人坐在屋里都会有业务上门找你。我们所对做全过程的法律服务这个点、这个业务非常感兴趣，在服务过程中也会碰到很多问题。做前期地产开发，首先会碰到规划许可问题。国家对房地产的控制从规划开始，规划许可是房地产开发的生命线，包括选址许可、用地许可、建设许可，都归规划管。这里不仅仅涉及行政诉讼，还涉及到房地产开发的变性变人。例如国有土地成为出让土地，这是变性，规划首先要考察你是否获得选址许可；国有仓库使用人改变为搞住宅的房地产开发商，这是变人，规划也要审核你的用地许可。这“规划许可”涉及到一大堆专业性问题。所以我们所这几年一直在培养这方面的人才，谁对规划许可方面的问题感兴趣，就鼓励他深入研究。曾办过一个规划方面的案子，是超高超宽部分全部拆除的案件：项目建设限高22米，实有30米

，超出8米；房屋体量超宽0.76米。最后，规划局处罚决定拆除超高、超宽部分的建筑，法院也同样裁定拆除。案件涉及民事权利义务关系、行政权利义务关系、行政与民事交叉的权利义务关系。经研究发现，这类案件有的可以打行政诉讼，有的可以打民事诉讼，还可以通过民事诉讼来解决行政问题，这就需要一个专业性很强的带头人。又如房屋拆迁中的专业问题也很多，房屋拆迁都涉及补偿问题。现在不仅房有补偿，地也要给补偿。在上海市，今年11月1日后，房屋拆迁补偿问题按新的规定发生变化，土地要拍卖，地价就上去了，动迁费用也就跟着上涨，使得房价总的也要上涨。可能这种政策不久以后也会在云南实施，所以有兴趣的律师可以深入研究这方面的专业。?? 我们所里还有专门研究工程索赔的律师。这个领域的范围很大，在中国，这个领域可以说是座尚未开垦的金山。工程索赔是一种国际惯例。整个承发包市场中承包人的策略就是低中标、勤签证、高索赔。低中标是激烈的竞争造成的。承包商履行合同过程中的对策就是勤签证，勤于签证精于索赔，以此获得高结算，因此工程索赔就成为一个非常专业的重大问题。我的一位助理就专门研究工程索赔，他有一定的优势，因为他是南京东南大学土木工程硕士研究生，本科学的是合同管理专业，硕士专业是工程索赔。在大学里他就考取了律师资格证，经过双向选择加盟了我们所。他对工程索赔有一套完整的理论，但我告诉他：“你的理论在实践中必须结合实际，使它们成为指导实践的依据，这需要一个过程。在索赔实践中大量专业术语人家听不懂，要把理论转化为实践中可用的东西并且成为解决具体案件中的实践问题的指导，或者说要解决专业理论和专业实践

的结合，至少要5年。大学毕业后进入律师这个行业要自如地运用自己的理论指导实践必须经过这个过程。”？ノ业囊谨际鞘挛裕？人越多，越要选择专业上有发展前途的点也就是专业定位，在点上取得突破，以带动律师事务所的专业发展。房地产是一个综合行业，房地产与土地、建筑、房屋经营以及银行、金融都有关，结合部很多，找准结合部上有前景的点取得突破，三五年以后就有可能成为这方面的专业律师。？

二？以我要强调的就是：专业化的事务所必须要有专业化的律师，每个律师都要有自己的专业和计划发展的专业。？？二、专业化分工和市场需求？ノ颐敲娑缘姆康夭？市场是个综合市场，可分成若干个小市场，细分的话有建筑市场、土地市场、销售市场、租赁市场等等，还有法律服务市场，我们律师就在这个市场当中。这个市场由律师和服务对象组成，两者是对应的双方，因此律师要研究法律服务市场。我们都知道市场由市场主体、客体即标的物以及双方的权利义务构成，这就必须研究你需要我做什么？我能为你做什么？？ヒ诟骷墩？府不成为市场的主体时，政府主要职能决定市场的导控（导向控制），政府要查处市场中的违法行为，政府就有相应的法律服务需求，我们就能够为政府在这方面即政府作出市场违规行为的处罚事务方面提供法律服务；当政府作为市场主体进行投资建设进入市场时，就会产生政府本身作为市场主体的法律需求。如上海浦东国际机场是市政府投资130多亿的头号大工程，在市场中就产生了一系列法律问题，机场建设指挥部能作为主体签订合同吗？用什么方法使它主体合法化？法律问题因此也就产生了；要签订合同就要谈判，法律问题又来了，法律服务要求也就产生了。因此，市场规律决

定了即使是政府，在依法行政和作为市场投资的主体时都会有法律服务的需求。又如上海市司法局作为政府的一个职能部门，在营建上海检察司法大楼过程中也遇到了法律服务需求。项目在招投标开始就遇到一大堆法律问题，因此我们才有幸为其提供了过程法律服务。政府是市场主体之一，作为民事主体或行政执法主体时，都有法律服务的需求。值得注意的是，为政府提供法律服务，产生的影响力比为其他客户服务造成的影响力大许多倍。我们曾给上海建管办一个查处无证设计的行政处罚案提供法律服务，从材料分析、确定证据、起草行政处罚决定书我们都参与决策，以及此后发生的一、二审案件都由我们代理。工作完成后，建委对我们的服务评价很高。之后，华东建筑设计院也特意找到我们，聘请我们做法律顾问。他们认为建筑业的政府主管部门都信任我们，他们当然就更应该信任我们。

在建筑房地产领域中的开发商、承包商是我们的主要客户，他们各有大量的法律服务需求，由他们构成了庞大的承发包的法律服务市场。开发商、买卖人则构成了数量更大、问题更多的市场买卖市场即交易市场。交易市场中有大量的人买房要请律师，这也是一类市场主体。在香港，许多律师90%以上的业务来自于房地产交易市场。在房地产交易过程中，一级市场、二级市场、三级市场的转让买卖，都需要律师提供法律服务，因此，房屋交易是我们律师在房地产领域中的又一法律服务市场。

政府、开发商、承包商、小业主都是我们的服务对象，研究市场需求就有一个律师服务定位问题。我们律师事务所定位在哪里，总体上，服务市场定位应与市场需求相结合、相适应，应当从产生诸多问题的市场环节和

主要的房地产市场需求分析律师的专业定位，我们把律师事务所的主要业务定位定在地产与承发包市场上。地产应该是主攻方向。地产开发中一旦发生纠纷，就可能会当事人产生重大影响和利害关系。本人曾办理过一个涉及人民币5.4亿元的上海市标的最大的房地产案件，就是土地开发过程中的投资纠纷。作为象袁野所这样具有相当规模的律师事务所，选准作为突破点的市场需求很重要。要研究哪些市场是有发展前途的，进而确定发展重点。另一方面要研究可能带来潜在业务的市场的各种情况，尤其是一些平常我们不熟悉的领域。比如说房地产开发项目转让的法律服务就是很值得研究的新业务。象云南的市场环境，我认为今后一段时间此类业务也会增加。在项目转让过程中，受让方需要请律师调查土地的情况，分析转让计划是否有可行性，这是现实的、重要的法律服务需求。?ノ页邪旃?这样一个案子，我认为是自己从事律师职业以来办得最成功的一个案子。简单地介绍一下案情：这是涉及到上海建工集团的一个房地产项目转让的复杂案件，上海市高级人民法院一审判决，认定房地产转让合同为附条件的民事行为，条件未成就，转让合同未生效，要我的当事人建工集团承担返还人民币6000多万元的连带责任。案子上诉到最高人民法院，我代理这个案子的结果是定性改了，认定转让有效，连带责任不成立。这个案子的问题比较复杂，解决这个案子的关键却是最基本的民法理论：什么是民事权利义务的转让？什么是房地产开发项目的权利义务转让？此转让过程当中是否可附条件？附条件的行为是否可以变更？什么叫作条件成就？一大堆问题是在房地产领域中的民法基本理论的复杂化，而不研究解决这些市场中产生的新

问题，就难以取得突破。我曾在当初的《中国律师报》上发表过《一个房地产案件与三个的民法理论问题》的文章，就这个案件总结了关于项目转让的有关法律观点。后来这个案件被最高人民法院编入了《房地产案例精选》。这个案件充分说明在房地产项目转让领域中存在重要的律师业务和市场需求。?八旅嫠邓到勿韞二坛蟹?包市场。目前承发包市场非常混乱，其主要表现在拖欠工程款，全国施工企业被拖欠的工程款已达到天文数字。1999年年底全国调查显示，拖欠工程款有3700多亿，到2000年年底可能已经超过5000亿。经调查全国的80家典型施工企业，被拖欠的工程款就高达203个亿。仅上海建工集团一家，1999年就被拖欠工程款40多个亿，2000年年底已超过50个亿。近几年，拖欠工程款不仅没有缓和，反而越演越烈。目前，解决问题最终只能提起诉讼，分析一下，这5000个亿约有30%是难以要回来的，因为施工单位自己也存在过错；剩下70%就是3500亿，假定其中10%具备打官司的条件，也就是350亿，这350亿的律师业务量，请大家算一下，前景无疑是非常诱人的。我们所去年、今年的好多业务收入都来源于工程款纠纷。?夕凸鄣厮担?房地产市场中有大量的法律服务需求，我们的律师还没有好好地研究，没有好好地去开拓。而且这些服务要求主要还不是诉讼，大部分是非诉讼的，都是要在过程当中提供的服务。??这里，我说说我们过程服务的理念和思路。实际上，一个不想违法的成熟的房地产开发商，他要保护自己的合法权益，客观上他就有法律服务的需要，就需要律师跟着他的项目到开发过程中去提供服务。但很多人一定要等到官司输了，才后悔当初应该请个律师看合同；一定要等到吃了大亏以后才知道，要是当

初有律师把问题指出来就好了，这就是现状。而要防患于未然，就只能在开发过程中防范今后可能出现的疏漏，所以要开拓过程法律服务，首先就要开发委托人的法律意识，要开发开发商法律需求的意识。?夕梢运翟诔蟹?包领域里，承发包商法律意识有多强，我们的业务就有多宽。虽然他付了一定的律师费，但如果他细算的话他就会知道，很多问题为他避免了，不仅不亏，反而赚了。这就是我们把自己业务定位在为他们提供过程法律服务的出发点。客观上开发商有这个需求，只是他没有强烈的意识，或者说我们没有去开发，还没有帮助他去开发。有一个方法，我们可以先帮他进行分析，找个比较典型的开发商，我们帮他做一个免费的市场调查，让他把两年内所有的案件材料拿给我们帮他作分析，看看他打官司或输或赢的原因。关键是看他的合同，告诉他每个合同中有多少问题，一一列出，作一个综合分析。我们曾经做过这样的工作。一个公司两年里17个案子，合同无效比例达59%。我们分析后告诉他，你们的合同管理有问题，合同的签约质量和履约质量都有问题。老板吓了一跳。我说，我们可以给你开药方，给你规范企业合同管理提供法律服务，我们称之为“合同系统管理服务”。??合同管理是个系统工程、综合工程，企业许多工作环节都与合同有关，必须加强企业合同管理。那么应该如何管理呢？应当根据现在存在的问题来进行管理，这很现实。你们企业合同管理办法本身有问题，你没有管到。要管就要纵向管到底，横向管到边。我们给这家公司提供了四项服务：??1、修改完善他们的合同管理办法；??2、帮他们起草制作规范的经常使用的合同文本；??3、帮他们培训与合同业务有关的所有员工；??4、建立一

种机制，预防合同管理人员利用签订合同的权利进行贪污和受贿。?フ謹南罘?务解决签订合同的质量和履行合同的质
问题，这就是一种服务非诉讼的过程服务。如果要对对房地
产整个开发过程都把关，律师应当提供批发性的法律服务，
不能满足于做零售。我们应该根据项目开发的客观需求，提
供一个过程、一个流程，甚至是一个全过程的法律服务。因
此，我们的服务的模式应该有过程的服务和全过程的服务。
如果是过程服务，就研究一个阶段的过程服务，如土地开发
的前期服务，从受让土地的论证、谈判，到办出土地使用证
，这是一个阶段的服务。如果做好了，你满意我们就继续做
下去。其余如工程营建、物业销售也都是一个过程，都是一
个批量。因为当事人客观上存在着批量的法律服务的需求，
我们应当研究并有效提供批量即过程的法律服务。??三、如
何提高律师的专业素质?ノ?了提高律师的专业素质，我们所
一般注重三个具体方法：?サ谰桓龋椒去羌忧柯墙 k 滴裱芯俊
R?研究律师意见被采纳，或者被否定的经验教训，写案例分
析，并把经典案例在律师业务学习时交流，在同行中展示。?
手墙Φ氛滴裱芯亢芴蟪潭壬希?其实是案例研究，办案的成败
得失的研究。我们很多律师往往案件办完，归档了事，缺少
事后的总结分析。来自实际案例的分析研究是非常重要的，
起到总结经验教训、举一反三的作用。我们鼓励律师外出上
课、宣传法制，那么案件分析就是最好的教材，因为是自己
办的案件，介绍起来得心应手。今年五月，我撰写并由法律
出版社出版了一本40多万字的专著《建设工程法律实务》，
其中搜集我承办的17个各类专业案件，出版后，反映相当强
烈。?匕蛇耍?我们从事专业服务的律师，都有条件都要结合

自己的实践，强化实务研究。第二个方法是动员、鼓励律师们写专业论文。专业化带动专业论文，撰写论文带动专业化。我们要求每位律师每年至少写两篇论文，一篇关于建筑工程的，一篇关于房地产的。今年我们所要求研究建筑工程的主题是工程索赔，房地产的主题是商品房租赁，论文内容可以是结合案例、理论分析、强化管理等等，可以从各个角度阐述自己的观点。这种做法的好处是律师的专业化水平也就随着研究并撰写论文而提高了。论文可以作为专业化的标志和体现，让客户信任。今年，全国律协民事委员会在大连开年会，会组收到130篇论文，我们就提供了13篇，占了10%。这是年初布置经过几个月的努力而完成的。几年来，我们所每年都会有不少论文，而且论文质量获得普遍好评，这就形成了专业化的标志。反过来，为了写论文，律师要付出各种努力，律师业务能力和水平必然会随之提高。第三个方法是到行业里、企业里去上课。我现在的上课量已经占了我相当的时间。中国建筑总公司是全国施工企业中最大的一家，今年为3400位一级项目经理组织三天集中的培训。我在每一期的三天中讲一天半的合同管理和工程造价的培训上课，到目前讲了七次，每次约300人。此外还到各地建设厅、建筑业协会、造价协会及知名企业中讲课。因为我讲得比较切合实际，所以听过课的人有业务就来找我了。上课的关键是让人觉得你讲得有道理，让别人信服你，从而达到比较好的效果。你去上课，你就有了发言权，你对专业问题越有发言权，也反映你的专业化程度就越高。我举自己的例子是为了说明讲课是提升律师的水平、拓展律师业务最好的方法，这也是一个有针对性的最好广告。要针对特定的对象，如

企业中法律部门的人、造价部门的人、企业老板，他们有不同的问题，你可以通过不同内容的有针对性的上课协助他们解决。?卜鲜鏊?种方法看似无效益，其实可以带来业务、带来你的影响和知名度。所以我的感觉是，律师在专业化服务的过程中，这几种方法和途径都是行之有效的。虽然，律师工作很忙而且精力有限，但为了成为专业化律师必须这样做。另外，收集案例、积累总结、撰写出版专业实务书籍，这也是一种提高专业水平很有效的方法。全国律协征求建设部意见，将一套律师实务丛书中的建设工程部分交给我写。我从法律操作实务角度来组织论文、案例和专业文书，书的内容就会使人觉得实用、实在，因此书写成出版后收效甚好。现在出版社又要求我写房地产开发的律师实务，我也非常愿意写，目前已经收集了50个案例，40个诉讼的，10个非诉讼的。我想，此领域中律师实务方面的经验总结不多，现在实务方面的书很缺，所以平时必须加强积累，过一段时间能够有所总结，有所建树，这也是提高专业水平很有效的方法。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com