



建 伟 律 师 文 库

...二十五年来，坚持以建设基业长青为志，不断深化和拓展法律业务领域和地域，走出了一条律所“专业化”、“品牌化”、“规模化”的发展之路

苦寒磨砺筑方圆 律师演讲技能提升之道



朱树英 著

非外借



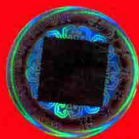
知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

苦寒磨砺筑方圆 —— 律师演讲技能提升之道
苦寒磨砺筑方圆 —— 律师写作技能提升之道

这是一套可以让你掌握演讲和写作技法、提升演讲和写作技巧的活教材，也是一套可以让你分析演讲和写作得失、掌控演讲和写作成败的案例集，更是一套可以让你儒雅拓展业务、精准实现营销的工具书。

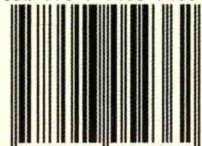
——刘桂明



责任编辑 / 齐梓伊 雷春丽
投稿邮箱 / qizi2004@qq.com

上架建议：法律

ISBN 978-7-5130-5436-2



9 787513 054362 >

ISBN 978-7-5130-5436-2

定价：59.00元



建纬律师文库

苦寒磨砺筑方圆 律师演讲技能提升之道

朱树英 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

苦寒磨砺筑方圆·律师演讲技能提升之道 / 朱树英著. —北京: 知识产权出版社,
2018. 3

(建纬律师文库)

ISBN 978 - 7 - 5130 - 5436 - 2

I. ①苦… II. ①朱… III. ①司法—口才学 IV. ①D90 - 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 031009 号

责任编辑: 齐梓伊 雷春丽

责任出版: 刘译文

封面设计: SUN工作室 韩建文

智兴设计室 索晓青

苦寒磨砺筑方圆

——律师演讲技能提升之道

朱树英 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司	网 址: http://www.ipph.cn
社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院	邮 编: 100081
责编电话: 010-82000860 转 8176	责编邮箱: qiziyi2004@qq.com
发行电话: 010-82000860 转 8101/8102	发行传真: 010-82000893/82005070/82000270
印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司	经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店
开 本: 720mm × 1000mm 1/16	印 张: 18.75
版 次: 2018 年 3 月第 1 版	印 次: 2018 年 3 月第 1 次印刷
字 数: 266 千字	定 价: 59.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 5436 - 2

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序 言

能说会写的律师是多了还是少了

很高兴又一次成了朱树英律师新作的第一读者，对我来说，这不仅是一个待遇，还是一个机遇，一个向朱树英律师学习的机遇。

我一边在翻阅这部上、下两本的新书，一边在思考一个问题：像朱树英律师这样能说会写的律师，在中国律师界到底有多少？在中国30多万执业律师中究竟是多了还是少了？

因为朱树英律师，我自然想起了“海派律师”；因为“海派律师”，我又想起了专业律师；因为专业律师，我则想起了在全国各地讲课最多的律师。

据我与朱树英律师20多年的深入交往，我认为朱树英律师已经不仅是一位律师，还应该是一种模式。对于“朱树英模式”，我们应该如何看待、怎样评价呢？在我看来，朱树英律师无疑是一位最具代表性的“海派律师”，是一位最具标志性的专业律师，最重要的是，他是一位最具能说会写风格与特色的中国律师。

说起“海派律师”，相比国内其他地方的律师，我曾经总结了“海派律师”的三个独特之处：

一是精明而不失真诚。在许多其他地方的律师同行看来，“海派律师”似乎显得很精明，甚至还有人认为是斤斤计较。其实，这正是“海派律师”真诚之处。他们不说无法兑现的大话，也不拍胸脯空口许诺，更不会打肿面子充胖子；他们精于计算但却从不算计，也不会假装义气，更不会落井下石；他们精明的是知己知彼，真诚的是待人以诚。



二是精致而又显大气。我们所见到的“海派律师”，永远是一副彬彬有礼的形象，精致的西服革履、精致的言行举止、精致的快人快语。同时，他们既讲雍容华贵、优雅得体，也讲洋为中用、中西合璧，更讲兼容并包、海纳百川。外地的律师来到上海都会受到真心欢迎，外地的律所进入上海都会得到平等待遇。

三是精业而更求超前。在“海派律师”看来，精打细算是一种本质，兢兢业业是一种素质，说到做到则是一种气质。作为律师，既要敬业，也要勤业，更要精业。为此，他们面向海洋而不会甘居人后，面向世界而不愿坐井观天，面向时代而不屑小富即安。

在“海派律师”中，我也曾经从个人年龄、执业年限、专业服务等不同视角作了一些分类与概括。其中就有一类像朱树英律师这样真诚、大气而超前的律师，这类律师既有管理业绩，也有行业影响，还有专业品牌。

对此，朱树英律师也曾经对“海派律师”作了一番分析。他说，“海派”是一种文化，是我们这座城市繁衍出来的文化，内容包罗万象。我们说“海派文化”，离不开上海这座城市在全国、在世界上的地位。一部中国百年现代当代史，上海一直起着至关重要的作用。他认为，上海律师队伍的规模和律师事务所的规模不是全国最大的，但在专业领域，上海律师是做得最好的。于是，他主张“海派”文化应该是领衔的、抢滩的、前瞻的、与国际接轨的。因此，“海派律师”就要做全国律师的领头羊。

作为“海派律师”的形象代表，作为全国律师协会建筑房地产业务委员会主任，作为曾经的全国律师协会民事业务委员会主任，朱树英确实在全国律师的专业化建设方面，起到了领头羊与主力军的作用。说起朱树英，许多人都知道他是一位建筑房地产业务方面的专家型律师、领军型人才、攻坚型专家。因此，谈到我国建筑房地产法律服务的专业品牌，首先就必须提起朱树英律师。尤其值得一提的是，在我国30多万执业律师中，朱树英律师一定是讲课讲得最多、讲得最好、讲得最无私、讲得最有成果的律师。

展现在我们面前这套名为《苦寒磨砺筑方圆——律师演讲技能提升之

道》《苦寒磨砺筑方圆——律师写作技能提升之道》的新书，不同于朱树英律师此前出版的任何一部书。这是一部可以让你掌握演讲和写作技法、提升演讲和写作技巧的活教材，也是一部可以让你分析演讲和写作得失、掌控演讲和写作成败的案例集，更是一部可以让你儒雅拓展业务、精准实现营销的工具书。

可以说，读了这部书，你才知道朱树英律师为什么能够成为一名能说会写的律师，你才清楚朱树英律师成为一位能说会写的律师为什么不是偶然的，你才明白为什么要成为一个像朱树英一样能说会写的律师其实说难不难、说易不易。

通过本书，朱树英律师告诉我们，成功的演讲和写作一定需要水到渠成。所谓水到渠成，是指为演讲付出了努力、积累了素材、做好了准备，那时就自然而然地成功了。于是，讲起来就得心应手、应付自如。所以，每到演讲之时，案例手到擒来，条文张嘴就来，方案说来就来。正如朱树英律师所说，律师执业离不开“能说”和“会写”，“能说会写”是律师的职业特点和必须具备的基本功。演讲和写作其实是相辅相成的，“讲得好”在于“写得好”，“写得好”则缘于“讲得好”。阅读本书，你会了解到，朱树英律师从事专职律师近30年来，始终坚持每天撰写的工作日记，坚持17年出刊的118期共920万字的《建纬律师》，铺垫写作观点的204篇热点法律专题论文，奠定写作基石的147个典型案例分析，每一次演讲初步形成的书面演讲稿（仅2010年以来积累的207篇演讲稿），都成了他演讲成功的鲜活素材与秘密武器。

通过本书，朱树英律师告诉我们，成功的演讲和写作一定是恰到好处的。所谓恰到好处的演讲，就是针对性、有效性、可操作性、实用性都能有机地结合到一起的演讲。用一位从博士转身为律师助理的年轻人对朱树英律师演讲的现场感慨来说，恰到好处的演讲就是言之有物、言之有序、言之有趣、言之有文、言之有智、言之有理的演讲。类似于这样来自第一线受众的感受，在本书中可谓比比皆是。有的人因为听了他一堂课而走上了专业律师之路，



有的人因为听了他一堂课而举家从外地迁往上海，有的人因为听了他一堂课而加入了建纬律师团队，有的人因为听了他一堂课而成了建纬律师事务所的固定客户……

在朱树英律师看来，律师演讲要获得成功，必须要解决两大关键问题：一是必须明确给谁演讲、受众是谁；二是必须明确听众关注什么、想听什么。为此，朱树英律师认为，要切实解决这两大前提性的关键问题，需要加强演讲的锻炼与磨砺。这不仅需要给律师同行讲课，还要尽可能更多地给不同的受众讲课，从而感悟不同的受众对听讲的不同需求，了解不同层次受众的需求。久而久之，思路就更清晰了，出路就更明确了。

通过本书，朱树英律师告诉我们，成功的演讲和写作一定是点到为止的。这里所说的“点到为止”，并非我们通常理解的那种浅尝辄止、蜻蜓点水的“点到为止”，而是强调演讲者的时间概念。从我对朱树英律师20多年来所了解的演讲活动来看，他是一位最能守时、最会控时、最讲信用、最善解人意的演讲者。在朱树英律师看来，成功而有效的“传道授业解惑”，一定要有对听众负责的态度，将听众最想获得的实务经验和操作技巧，用大家可以接受的方式分享和传授。换句话说，作为授课者，一要拿出干货，毫无保留；二要量体裁衣，倾囊相授；三要必须守时，严格控时。为此，他特别强调，律师的时间安排应以委托人的需求为准。如果时间安排有冲突，应首先服从于当事人和听课者。最重要的是，作为律师，作为律师演讲者，一定要有时间观念，学会掌握时间、控制时间。无论是面对客户还是听众，都应该如此，尊重受众从尊重他们的时间开始。在本书中，最让我感动的是，休假中的朱树英律师万里迢迢从洛杉矶赶回上海，只是为了参加上海市住房和城乡建设管理委员会的聘任法律顾问座谈会。可以说，这不是赴约而是守约，不是抢时间而是守信用。现实中，我们见到了太多的不守时、不控制时间的尴尬与难堪。朱树英律师的“点到为止”或许就是一面镜子，让那些既不守时又不会控制时间的人，早日意识到如何尊重客户或受众，不仅是能力与水平，更是一种习惯与境界。

谈到习惯与境界，朱树英律师从业近30年，办理过上千件的案件，现在已经68岁的他退而不休，依旧保持着没有双休日、每天凌晨四五点起床工作的习惯。每每出版新书，他在应他人要求签名时也依旧习惯地写下“业勤于勤荒于嬉，行成于思毁于随”这样两句话。这两句话既是他人的人生写照，更是他的人生境界。

从这个意义上说，他在这套书中告诉我们的水到渠成、恰到好处、点到为止这三条经验，与其说是演讲心得，还不如说是做人心得。正如朱树英律师所说，讲得好是因为写得好，写得好才能讲得好。现在看来，讲得好是因为写得好，写得好是因为做得好，做得好自然写得好与讲得好。

由此看来，在我国30多万名律师中，能说会写的律师不是多了而是少了。期待更多的律师能够像朱树英律师那样，业务做得好、文章写得好、演讲讲得好。



2017年11月于党的十九大胜利闭幕之际

前 言

律师演讲——儒雅的拓展、精准的营销

“酒香也怕巷子深。”现代市场营销学认为，好的品牌也需要大力推广，专业律师的成功和业务做强、做大，同样离不开自我推广和专业营销。律师的专业能力需要法律服务市场和委托人的认可。专业律师承揽业务需要面对同行的竞争，只有通过有效的专业营销，才能扩大律师的影响，才能通过竞争赢得更多的业务。因此，一位成功的专业律师首先应该成为一名营销专家。

一、演讲是律师可以特别打造的营销方法

一个专业律师就算专业很好、能力很强，如果不善于通过演讲让人知晓，业务发展就会受到制约，难以实现顺利发展。反之，如果专业律师能够通过精准、特定的营销，使潜在客户知晓自己的专业能力和品牌，那么潜在客户遇到相关法律问题或纠纷时就会慕名而来。通过这种方式吸引的业务既有助于律师提升自身地位，又有利于律师商谈相关费用。

专业律师应该敢于营销、善于营销、精于营销。专业律师注重营销既不丢人现眼，也非自降身价。通过有效的、合适的方式推销自己、包装自己，既是律师职业的特点使然，也是法律服务市场的客观要求。作为专业律师，其营销方法应该符合专业法律服务的基本特点和专业律师的身份。在成为专业律师的进程中以及在提供专业法律服务的过程中，专业律师要不断完善专业的营销方式，不断提升自己的专业能力，其市场营销方法应该是高尚的、委婉的、儒雅的、精准的。

目 录

第一章 一堂课的神奇效应	001
一、我给中国建筑第八工程局有限责任公司当法律顾问 ——“讲”来全不费工夫	004
二、火上炙烤一整天，余音绕梁12年	012
三、连续奔波的超级宣讲，影响巨大的专业广告	024
四、异曲同工专业化，殊途同归阳关道	044
五、投资企业副总何以成为律师助理	053
六、初识在课堂，终为建纬人	058
七、因为10年前的一堂课	063
第二章 律师演讲只能自学成才	069
一、竞选演讲“黑色3分钟”和“示范讲课”点评的痛与恨	072
二、知耻而后勇——边工边读，苦学10年	080
三、临时代课走上法律教学之路	085
四、敢于面对最困难的现场提问答疑	093
五、律师事务所示范演讲研修的常态管理	110
第三章 决定律师演讲成败的两大关键	121
一、横看成岭侧成峰，远近高低各不同	123
二、给不同受众演讲要提升两大关键能力	132



三、何为知晓受众，如何了解受众	141
四、知晓听课目的，满足听课需求	147

第四章 师者如何对学员负责

一、拿出“干货”，讲最值得讲的内容	160
二、律师必须守时，演讲守时就是对受众负责	166
三、律师如何严格掌控演讲时间	175
四、对没有报酬的专业帮扶讲课同样认真、负责	184
五、20多年坚持给新疆律师义务讲课的特殊情缘	193
六、一次演讲与167万字的书稿	204

第五章 律师演讲的技法、技巧

一、注重受众交流，缩短教学距离	220
二、观察现场情绪，及时调整内容	230
三、注重开头结尾，突出演讲重点	242
四、巧用典型案例，精制演示模板	255
五、控制语言节奏，熟练修辞手法	268

后记 读朱树英新书有感



第一章

一堂课的神奇效应

- 一、我给中国建筑第八工程局有限责任公司当法律顾问
——“讲”来全不费工夫
- 二、火上炙烤一整天，余音绕梁12年
- 三、连续奔波的超级宣讲，影响巨大的专业广告
- 四、异曲同工专业化，殊途同归阳关道
- 五、投资企业副总何以成为律师助理
- 六、初识在课堂，终为建纬人
- 七、因为10年前的一堂课

专业律师通过演讲营销拓展自己的业务，所采用的最常用、最基本的方法是在法律服务市场里讲法律课。律师讲课的主题通常是由主办方给定的，也有主办方给出要求，具体主题由讲课老师确定的。讲一堂课就是给特定人群做一次特定广告，广告效应好不好取决于课讲得好不好、讲的内容是不是为特定人群所迫切需要。如何衡量、鉴别上课的客观效果？看听众的课后反应。

有的听众在听课后带着案件来到律师事务所，直接要求与讲课老师洽谈案件委托，这就说明律师的讲课起到了效果并带来了业务；讲了好多次课，仍不见有客户来洽谈业务，这不能埋怨听课人不给面子，讲课律师应检讨自己所讲主题是否为听众需要、所讲内容是否受听众欢迎。

营销针对的是市场，演讲营销应针对听众的市场需求，律师演讲营销当然应针对法律服务市场及其需求，也应当用市场的评价方法和规律来考量律师讲课的效果及其成因。确实有不少律师讲课效果欠佳，讲课内容不能打动人、讲课技巧不能吸引人，在此情况下教师一味责怪听众不遵守纪律，上课打瞌睡、随意走动、打电话，不尊重教师的劳动，这既不客观也不公平。

律师演讲要想取得好的效果，一定要先解决两个问题：一是这一次听课的都是什么人？二是他们最想听的是什么？只要解决了这两个前提性的问题，讲课的效果一般就会比较好，一般也不会出现课堂纪律问题。现在市场方式办班讲学，听课人都得出费用、花时间来听课。如果讲的内容不是听课人想听的内容，凭什么要求人家愿意听？课堂纪律怎么能好？反之，如果律师演讲的内容正是听讲者迫切需要了解、需要解决的问题，讲课针对问题提出的对策和解决方法，正是听讲人想解决而不知怎样解决的“干货”和



“实招”，那讲课效果一定就非常好，想让听讲人不好好听讲都很难。

律师演讲营销也是技术活，需要不断实践和总结。律师演讲，天道酬勤；持之以恒，熟能生巧。课讲得多了，能够掌握要领、熟练演讲，逐渐积累经验，就会形成品牌效应。

一、我给中国建筑第八工程局有限责任公司当法律顾问——“讲”来全不费工夫

我从1999年4月开始到今天，一直担任着中央大型施工企业中国建筑第八工程局有限公司（以下简称中建八局）的法律顾问，这缘于我给当时归建设部直管的中国建筑总公司的局级领导的一次有关《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）的讲课。讲一次课怎么就能给有3万多名员工的中建八局当法律顾问了呢？且看该局当时的副局长赵维茂同志的回忆。

我叫赵维茂，1999年时任中建八局副局长。中建八局的前身是一支基建工程兵部队，1966年8月，由军队部分施工队伍整编为基本建设工程兵部队。1970年11月18日，国务院和中央军委批准成立师级建制的基建工程兵西安指挥部，这是中建八局的雏形。1973年，西安指挥部奉命调迁辽宁省辽阳市，参加国家大型建设项目辽阳石油化工纤维厂建设，部队番号改称基建工程兵22指挥部，后又改称22支队（师级）。1982年8月9日，党中央、国务院、中央军委根据国民经济调整和军队体制改革需要，决定撤销基础工程兵，将22支队改编为中国建筑第八工程局，基地设在山东省济南市。1999年2月，为配合上海浦东开发建设，局总部移至上海浦东。

从部队到地方，“铁军”中建八局一方面继承部队艰苦奋斗、勇于拼搏的顽强作风，另一方面主动适应市场，以市场为导向开展企业的经营工作。市场经济的特征是契约经济，为此中建八局领导高瞻远瞩，非常注重对市场规则的适应和法律法规的应用。1998年7月，《建筑法》施行才4个月，中国建筑总公司在北京组织局级领导进行贯彻执行《建筑法》的专题培训，中

建八局领导层非常重视这次专题培训，因为此项工作由我分管，局办公会议经研究决定派我参加培训。

总公司邀请讲课的一位老师是上海市建纬律师事务所主任朱树英。我原先并不认识朱律师，也不知道总公司为什么要请一个律师来讲《建筑法》，只是听主持人说这个律师曾在大型施工企业工作，当过法律顾问室主任，也参与了《建筑法》的起草、讨论工作。听了朱律师以《贯彻执行〈建筑法〉以及施工企业应注意的法律问题》为题的一天课，不由得被深深吸引。他从《建筑法》的立法精神、主要规定到施工企业如何贯彻执行，由浅入深地讲解，讲课中提炼出来的加强企业合同管理的一系列实务操作对策准确到位。我发现这个律师对我们施工企业的情况非常了解，讲课中行业术语一连串，与听众沟通不存在任何障碍；讲课内容也非常实用，不仅法律理论联系企业实际情况，而且指出的问题完全是企业合同管理中的现实情况，提出的对策具有可操作性。用今天的话来说，这次讲课内容非常接地气，感觉完全是自己人在研究讨论。

回到局里，我如实向梁新向局长做了汇报。梁局长当即指示：既然有这样的老师，能不能请来局里给全体干部再讲一次。我按局长指示与朱律师联系，商请其到济南给我们中建八局全体领导、干部再讲一次，朱律师一口答应。1998年10月，朱律师应邀到济南中建八局总部，按总公司的相同培训内容又讲了一次。

1999年4月，中建八局作为唯一一家大型施工企业被正式批准落户上海，参与浦东开发建设。在作出局本部转移到上海的决策的同时，中建八局领导层就酝酿聘请朱律师当常年法律顾问，并由我与朱律师洽商，落户上海过程中涉及的一些具体法律问题也由我向朱律师咨询。1999年7月，中建八局和建纬律师事务所正式签订法律顾问合同，聘请朱律师担任常年法律顾问。中建八局之所以做这样的决定，很大程度上是因为朱律师去济南讲的那次课，中建八局的很多领导都评价说：那次课在全局上下引起很大的震动。

之后，我因工作变动调离了中建八局，梁局长也已到点离休，由黄克斯



同志继任局长，但是，我知道朱律师之后几乎年年都在中建八局讲课，担任中建八局法律顾问至今，历时已 17 年。

我通过讲课给中建八局当法律顾问的情况引起业内关注。2003 年 1 月，建设部直管媒体《建筑经济》杂志刊出“答记者问”方式的长篇报道（见附件 1），由资深记者申月红以《善于发挥法律顾问的参谋作用——中建八局法律顾问朱树英律师访谈录》为题，报道了我从讲课入手成为中建八局法律顾问的故事。此后《建筑经济》杂志也聘请我担任法律顾问，每遇重大专题研讨活动，杂志社都会邀请我担任演讲嘉宾。2016 年 11 月，杂志社在上海主办“第二届全国高校基建管理论坛暨典型建设项目观摩研讨会”，会议特邀我做“从典型案件看建设单位投资控制及其工程签证索赔的过程管理”的主题演讲。

附件 1：

善于发挥法律顾问的参谋作用 ——中建八局法律顾问朱树英律师访谈录（节选）

《建筑经济》记者申月红

朱树英，上海市建纬律师事务所主任，曾在施工企业从业 28 年，是建筑行业自己培养的专业律师。朱树英律师自 1998 年 7 月担任中建八局法律顾问以来，为保障大型施工企业的依法经营、规范运作，从企业实际出发，针对企业的经营管理现状，帮助企业贯彻执行好新颁布的法律法规，给局领导当好参谋，发挥了法律顾问的作用，受到企业的欢迎。中建八局的管理机构中，有局和公司的两级法务机构，在此前提下，企业要不要聘请法律顾问？如何发挥法律顾问的参谋作用？本刊记者就此专门采访了朱树英律师。

企业有法务机构，仍有聘请法律顾问的需求

记者：据了解，中建八局有自己的法务机构，局属公司也有法务人员，而且中建八局法务机构人数不少。在此前提下，您作为中建八局外聘的法律顾问，是如何被中建八局选定的？

朱树英：有一次我在北京给中国建筑系统局级领导法制培训班上课，内容是关于执行《建筑法》的有关问题的，中建八局有位副局长参加了培训。事后，中建八局的领导请我去济南本部，给中建八局和下属公司的有关领导演讲《建筑法》以及施工企业应当注意的问题，我的讲话在中建八局引起了很大震动。从此，我和中建八局结下了不解之缘。1999年4月，中建八局作为唯一一家大型施工企业被批准落户上海，在落户上海过程中就一些具体法律问题向我咨询。1999年7月，中建八局和建纬所正式签订法律顾问合同，聘请我担任常年法律顾问。

记者：您担任中建八局的法律顾问已经三年多了，您是如何在中建八局站稳脚跟并受到欢迎的？

朱树英：我在担任中建八局法律顾问期间，从企业的实际出发，随时发现企业的法律服务需求，及时提出法律建议，当好领导参谋，因此受到欢迎。

企业要用好法律顾问，善于发挥法律顾问的作用

记者：有不少企业也外聘法律顾问，但法律顾问的主要工作是等企业碰到了诉讼案件，代理企业去“打官司”，这样使用法律顾问有多大意义吗？

朱树英：受聘中建八局当法律顾问近四年来，我最重要的、最频繁的工作不是承办案件，而是一次又一次的法制宣传，给局范围的各级领导上课。1999年8月，中建八局梁局长向我介绍了中建八局的现状和存在的问题，要求在济南召开的全局工作会议上再给局领导上一堂法制课，主题是新颁布的法律给施工企业提出哪些新要求，企业应当如何应对。根据我的总结，我认为新颁布的法律在招标发包、承包方式、质量管理、工程造价四个方面作了一系列的新规定，提出了一系列的新要求。同时，我根据这些新要求，在演讲中对企业的机制、体制及管理方面提出了我的建议和对策，企业领导对我的讲话给予了充分肯定，并请我在全公司范围内进行了五次巡讲，反响强烈。

记者：法律顾问给企业上法制课，看起来是一项重要的法律顾问工作，您认为上课能起多大作用，和依法治企有何关系？



朱树英：关键是法制课的内容。如果法制课能结合企业的实际，针对企业存在的问题提出法律建议和对策，使企业真正受益，就会使上法制课成为法律顾问的一项重要工作。我觉得我讲的内容对企业领导是有帮助的。因为我根据梁局长的要求在中建八局范围内分片演讲时，发现梁局长对同样的内容又听了一次。后来才明白：梁局长在思考着加强法制建设的一系列决策。此后不久，中建八局决定全面修改企业的合同管理办法，并要求我参与。经修改和调整的中建八局的合同管理办法加强了合同的签约管理和履约管理制度；全面取消了不规范的分包方法，制定了劳务分包格式合同和劳务分包管理办法，中建八局的劳务分包合同成为后来建设部起草建设工程劳务分包合同示范文本的主要参考文本；全面加强了法律事务部在企业管理中的地位，法务人员增加，并且在机构设置方面进行改革，法务部与合约部合并，成立了法律事务部，实行企业内部的法务和合约的统一管理；组建合同评审委员会，由主管副局长、总工程师和法律事务部经理等组成，专司重大合同的签约决策评估职能；在设立“三总师”的同时，设立总签约师职务。这一系列的措施，使中建八局的规范运作和依法管理的力度大大加强。从法制培训抓起，提高领导层的法制意识，主要领导高度重视并身体力行，改革企业的观念、机制、体制和机构，全面加强施工企业在市场中的抗风险能力，这是中建八局依法治企的成功经验。

记者：除了上法制课以外，您认为给企业领导当好参谋最重要的前提是什么？

朱树英：最重要的前提是企业在重大的经营决策碰到法律问题时能够听取法律顾问单位的意见，当然，作为法律顾问也应当积极主动发现问题，提出解决问题的建议和对策。

2001年10月和11月，我连续接受中建八局的紧急调遣，去广西南宁和辽宁沈阳考察两个建筑面积分别为18万平方米和40万平方米的住宅项目的投标策略和法律风险评估。局领导对这两个项目的谨慎和冷静，与当地项目负责人员的急切和热情形成了反差。

经过实地考察和对法律风险的评估，虽然明知法律顾问所提意见对合同评审委员会的影响，但我还是对两个项目提出了不同的意见：沈阳项目可以有条件拍板，遇到的法律风险能够控制；而南宁项目则存在五个法律问题且没有有效控制措施。于是，是否放弃南宁项目在中建八局的决策层引起激烈的争议。在最终拍板前，梁局长专程到律师事务所，详细地听取了我的意见，同时做了一个决定：合同评审委员会再专题讨论一次，是否存在五个法律问题？有没有控制风险的有效措施？最终，决策层拍板放弃南宁项目，而沈阳项目从已经履约的良好情况证明决策是完全正确的。法律顾问能够对一家大型施工企业的经营方面的重大决策起到参谋作用，这使我深感责任重大，也感到无上荣光。

法律顾问要把解决拖欠工程款作为工作重点

记者：现在施工企业面对的最大的法律问题是拖欠工程款，以及在清欠方面发现的企业合同履行管理方面的问题，作为法律顾问，您是否认为这是一个最重要的考验？您在为中建八局当法律顾问期间有什么经验可以介绍？

朱树英：我认为应当依法解决工程款拖欠，而最有效的法律武器就是《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第 286 条关于工程价款优先权的新规定。为促成最高人民法院对此作出司法解释，我和中建八局的有关领导都身体力行。2001 年 7 月，当最高人民法院为起草司法解释召开专题座谈会时，我和中建八局梅副局长及法务部经理陈太祥都参加了会议，并发表了意见。

2002 年 8 月，我根据最高人民法院颁布的关于《合同法》第 286 条的司法解释对解决拖欠工程款的有利形势，直接向梁局长汇报，建议中建八局抓住机遇，利用工程价款优先受偿权，全面清理历年拖欠工程款的积案，解决困扰企业发展的老大难问题。8 月 11 日，正值中建八局召开上半年工作总结会议，我到会做了“贯彻执行最高人民法院关于《合同法》第 286 条的司法解释”的专题演讲，并结合企业实际提出了贯彻实施的十条措施。局领导非



常重视，以雷厉风行的作风从上到下积极行动。中建八局接受我的建议，由法律事务部牵头，全局所属各企业分头认真排查，按工程价款已竣已结、已竣未结的不同情况，在8月底之前全面查清共有近800个项目有权在6个月之内行使优先受偿权。我再继续到中建八局下属公司，在北京、济南、上海分片进行宣传、演讲的同时，帮助中建八局设计、起草了根据不同情况的催告发包人限时还款以及行使工程价款优先权的公函文本，并且在8月底前全面用书面形式送达各项目的发包人。

针对中建八局承建项目点多面广的实际情况，为将责任落实到人，中建八局领导与各分公司和局属企业的一把手签订清欠责任状，把贯彻工程价款优先受偿权的时间表和工作责任与下属单位一把手的年终奖励指标直接挂钩。各下属单位的一把手也纷纷与各项目经理签订责任状，从而把每一个项目的清欠工作层层落实到人。局领导决定：划出一笔可观的资金，作为通过诉讼解决优先受偿权的专用款项；同时，加大对已获生效判决文书且正在执行的案件的催办力度。至今，中建八局对所有应行使优先受偿权的欠款项目，已全面发函催告并全部提出优先受偿权请求，有近一半的欠款项目已发生作用，追回欠款7000多万元，有37个项目已提起诉讼。据我所了解的情况，中建八局作为一个大型施工企业，贯彻建设部的清欠要求，运用最高人民法院司法解释行使优先受偿权，动作最快、措施最有力、工作最扎实、效果最明显。

要协助企业改变经营方针，以造价管理为中心

记者：您取得那么多的成绩，可能确实是因为您对施工企业比较了解，您的观点切合企业的实际。那么作为企业培养的专业律师，您认为施工企业当前的经营中存在的最主要的问题是什么？

朱树英：我认为广大的施工企业都要按照《合同法》第269条的规定改变经营方针。《合同法》第269条规定，建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。施工企业完成工程建设的目的是收取工程款，这是法律的规定。而以往很多企业都是以工期和质量为管理中心的，这种局面要从根本上扭转。

在贯彻实施工程价款优先受偿制度的过程中，中建八局发现一个重要的施工企业普遍存在的在造价管理上的缺陷：合同履行管理尤其是资料管理薄弱，履约无专人管理，履约的造价管理资料基本上不适应工程价款优先受偿制度的贯彻，企业缺少大批合约管理人员。为解决这个严重制约企业依法、规范运作的“瓶颈”问题，经过分析、研究，中建八局决定建立一支合约经理队伍。2002年10月，中建八局制定了《合约经理管理办法》，并从企业实际出发，从现有的工程预决算人员中挑选合适人员，担任合约经理，负责项目履约的专门管理。管理办法共有4章14条，对局、公司两级合约经理的选拔、培训、考核和合约经理的权利、义务、责任等都做了明确规定。

2002年10月30日，中建八局第一期共160人参加的合约经理培训班开学，我应邀给学员上课。这是一期我从未上过的新课，也是一期具有重要现实意义的专题课。施工企业找到了一条加强合约管理的具有可操作性的措施，找到了为企业内部设定专门人员的行之有效的途径，这是中建八局创造的适合施工企业实际的加强合约管理和造价管理的重要办法。

记者：最后，请您就法律顾问的地位和作为的关系谈谈体会。

朱树英：讨论法律顾问的地位和作为，我认为关键是企业领导的重视，希望发挥法律顾问的作用，没有这个前提则没有法律顾问的地位和作为。当然，同样重要的是法律顾问自己的作为，有所作为才能有地位。

中建八局领导的重视和全局上下的法制意识，给了我一个平台，而我在法律顾问这个工作平台上结合施工企业实际的有效服务，也使我在给中建八局当法律顾问的工作中取得成效，取得突破。

山不在高，有仙则名。作为专业律师，只要用心给企业提供切合实际的服务，就能得到认可，就能有所作为。而被作为“衣食父母”的服务企业认可和赞赏，是律师最应当、最重要的追求。我会继续这种追求。

记者：这次采访使我对法律顾问的作用有了更深刻的理解，同时，您的讲话对企业也有很大启发，谢谢朱主任！



二、火上炙烤一整天，余音绕梁 12 年

2016 年 10 月 15 日，我应 iCourt（与众不同的律师法学院，又称法秀）的邀请，以“界定专业律师的内涵标志以及从成功案例看律师不断提升三种能力的重要性”为题，在新疆乌鲁木齐由 iCourt 举办的《专业大讲堂》上做首场开课演讲。课间休息时，有一位听讲的年轻律师拿着我 10 年前的一本专著《工程合同实务问答》让我签名。我一看，书已经翻得很旧了，再一看封面颜色，觉得很奇怪，便问：“这书是第一版的，十年前的了，你怎么现在还带到课堂上了？”她回答：“我刚刚开始做建设工程的专业律师，这本书对我帮助很大，我非常喜欢这本书。”

谈到这本书，要从我十几年前在北京的一次演讲说起。

那是 2004 年 12 月 25 至 26 日，正值双休日，在北京国贸地区的艾维克大厦，可容纳 400 人的多功能会议厅座无虚席，北京仲裁委员会和北京市高级人民法院在此共同举办最高人民法院《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》（以下简称《建设工程施工合同司法解释》）高级研讨班。作为北京仲裁委员会建设工程专业仲裁员，我在该司法解释生效前的 2004 年 12 月初，收到北京市高级人民法院和北京仲裁委员会的共同邀请，希望我以“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》对规范建筑市场的重要意义以及司法实践中应注意的操作问题”为题在研讨班做一天主题演讲，并接受现场提问互动。

（一）第一个半天：两段开场稳定现场

这次演讲之所以特殊和令人终生难忘，主要是因为受众的高层次和时间的特殊性、紧迫性，让我感受到了前所未有的压力。

现在在网上还能找到北京仲裁委员会就这次高级研讨班于当日所发的报道。原文如下：

2004 年 12 月 25 日上午，由北京仲裁委员会和北京市高级人民法院共同

主办的“建设工程纠纷解决研讨会”在北京艾维克大厦会议厅顺利召开。北京仲裁委员会仲裁员，北京市各级人民法院民庭的审判长、庭长，奥运会组委会有关负责人，北京及驻京的各大建筑企业主管人员及其他各地仲裁委员会负责人、律师、工程造价鉴定单位负责人等 460 余人参加了研讨会。

当时，最高人民法院通过的《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》即将于 2005 年 1 月 1 日起实施，北京仲裁委员会联合北京市高级人民法院发起了关于“建设工程纠纷解决”的主题研讨会。作为在建设工程纠纷解决方面享有较高声誉和专业特色的北京仲裁委员会，以及受理案件标的高居全国前列的北京市法院系统，双方联合主办本次研讨会，无疑对建设工程纠纷解决的深入探讨具有建设性的意义，受到了各界的广泛欢迎，报名人数远远超过预定人数。为回应广大法律及工程界人士的参与热情，会议部署及时进行调整，以保障会议顺利召开。

会议开始，由北京仲裁委员会秘书长王红松致辞，第一天会议由北京市高级人民法院民一庭庭长张柳青主持。最高人民法院冯小光法官就“司法解释的理解与适用”主题，从司法解释的条文结构、产生背景以及讨论过程中存在的争议和不同观点给大家做了详细的介绍和深入的分析，激发了与会者更为浓厚的兴趣，他们纷纷在自由讨论阶段提出问题，与冯法官互相交流，在疑问和争论中扩展了对建设工程纠纷解决的思路和视角。下午由朱树英仲裁员从实践角度与大家交流——新的司法解释出台对法律界和建筑工程界的实际影响和应对策略，具有丰富实践经验的朱树英仲裁员的精彩演讲不时博得与会者会心的笑声和掌声。

第一天的会议主持人张柳青庭长认为，建设工程纠纷解决的法制规范过程伴随着建筑市场逐渐规范的进程，仅通过一个司法解释可能解决不了全部的问题，实践中的问题永远比法律规定得更丰富，我们对司法解释有个学习的过程，展开研讨本身也是对建设工程纠纷解决的一个逐步学习探讨的过程，希望能够从纠纷解决的角度形成与建筑市场规范化的良性互动。与会的仲裁员和律师等也都表示参会收获很大，司法解释的出台具有积极意义，对建设



工程纠纷解决中很多悬而未决的问题都做了指导性的规定，尤其是经过两位主讲人的介绍和分析，此后在具体工程操作和工程类案件纠纷解决方面都有了更加明确的方向。北京仲裁委员会于2004年12月25日就本次会议进行了报道。

北京仲裁委员会这篇报道反映研讨班取得成功是实际情况，研讨“受到了各界的广泛欢迎，报名人数远远超过预定人数”也是事实，可我自己的感受却是仿佛被放在火上烤了一整天。

按事先商定的计划，北京市高级人民法院负责邀请主持起草该司法解释的最高人民法院资深法官冯小光，就该司法解释的理解和适用授课半天。北京仲裁委员会负责邀请一名专业仲裁员就司法解释的实务操作授课两个半天。作为一名专业律师，在这样“高大上”的研讨班发表一整天的专题演讲并接受现场提问，这是我所有演讲、授课中难度最大的一次；要“镇住”参加听讲的各路“大咖”，也绝对算得上是对我的演讲能力和水平的一次重大考验。

困难主要有两个：一是“人和”条件不利。让主要受众——共200多名全国最“牛”的北京法官和北京仲裁委员会仲裁员听我“一介律师”一整天的演讲，他们的心理和感情上可能难以接受。二是“天时”条件更不利。2004年年底前最后一个周末开班授课，忙了一年的听众原本可以休息却又不能休息，尤其是已连续多个周末加班结案的法官们元旦前再次加班，虽不至于怒火中烧，但很可能也是非常郁闷的。法官现在都这么忙了，不能过几天再办班吗？可是两个主办单位的领导也出于无奈，这个看似“不得人心”的研讨班不办不行了，因为该司法解释元旦后就要施行了。这人和、天时条件如此不利，对我的演讲挑战实在是太大了，我一走上讲台就感觉炙烤开始了。

当主持人北京市高级人民法院民一庭张柳青庭长介绍我是北京仲裁委员会仲裁员时台下还一片安静，可继续介绍我是上海市建纬律师事务所主任时，台下前几排即刻一片哗然，交头接耳之声不绝于耳，只见有人表情愤怒、有人不解、有人惘然。法官们多半会想：“律师又不判案，怎么找个律师给法官讲课？”估计前排坐着的主要是法官。事后得知，坐在后排的律师和企业

人员当时都在担心：这可怎么办？这节课还能讲下去吗？

凭我的讲课经验，一要知道受众是谁？二要知道受众想听什么？对此我事先早有准备。因为我知道今天听课的受众主要是北京三级法院的专业法官，他们想听的主要是如何运用司法解释判案。当主持人要求台下安静后，我便这样开场：“我是一个专业律师，但我今天不会讲律师如何办案，而是和各位研讨如何运用即将施行的司法解释处理建设工程纠纷案件。可能有人不理解：律师怎样能讲案件裁处呢？原因在于我不仅是专业律师，也是北京仲裁委员会的建设工程专业仲裁员，同时还是中国国际贸易仲裁委员会和上海、武汉、济南、厦门、常州、苏州、台州等仲裁机构的仲裁员，我被选定或被指定的案件基本都是建设工程纠纷案件，有许多疑难复杂的案件由我担任首席仲裁员，我有责任负责案件的最终裁决，所以，我有司法实践经验与各位分享。”我说完这些话，台下声音开始减小。

我继续说道：“上午冯小光法官讲课时讲到了这个司法解释的制定过程和重要性，我还要补充几句。我们都知道现行《建筑法》已施行了6年。全国人大前不久决定修订《建筑法》，由建设部20名专家组成的修订起草课题组，我是其中唯一的一名律师。在课题组第一次开会时，分管的副部长王卫在任务交底时指出：‘最近，最高人民法院颁布了《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》，这弥补了《建筑法》的立法不完善。我们在讨论修订《建筑法》时，要把司法解释的规定尽可能设计到法条中去，使司法解释的相关规定有法可依。’因此，我认为最高人民法院的这个司法解释毫无疑问是推进了中国建设工程的立法。”

我讲完这段开场白，台下议论的声音明显减小了。

接着，我从一个疑难案件的审理开始讲课，为了说明该司法解释在2005年开始施行后，对建设工程施工合同纠纷案件尤其是一些疑难复杂的纠纷案件的准确处理的现实意义。我先给大家介绍一个上海市第二中级人民法院在审的案件，我是这个案件的一审代理律师。这个案件发生在上海。1992年，上海市某进出口公司投资建设一个办公大楼，公司原先在上海外滩的外贸大



楼内办公，因为外滩要建设金融一条街，这个公司被置换搬离处理。办公大楼于1992年通过立项，承发包双方于1999年12月30日签订合同并正式开工，大楼共32层，合同约定质量等级为优良，1996年6月30日竣工。至1994年年底结构封顶，结构阶段质量验收合格进入装修施工。至1995年，大楼的外墙面砖已经完工，脚手架已经拆除，这时安装电梯的施工单位反映大楼垂直度有问题，因为电梯的导轨多次挂直后又发生偏移，电梯无法垂直安装，工程因此停工。有关方面认为大楼的不均匀沉降导致垂直度有缺陷，建设单位无奈只能进行观测沉降的质量鉴定。

由于沉降是否均匀是涉及大楼的主体结构质量的大问题，又由于观测沉降是一项时间长且难度大的重大质量缺陷的鉴定，因此，这个工程从1995年开始，先经过上海同济大学建设工程质量检测中心鉴定，后由于当事人对鉴定结论有不同意见，又经过上海市建设委员会科学技术委员会的鉴定，对后者的鉴定结论当事人还是持不同意见，又经过上海技术监督局的第三次鉴定。三次鉴定历时10年，直至2004年2月，技术监督局的鉴定结论才确认：大楼沉降已经稳定，垂直度偏移了38厘米。主要原因是施工单位没有按照设计的长度来打桩，同时也没有排除设计单位的责任。2004年，建设单位向法院提起诉讼，要求赔偿停工损失1.7亿元，目前案件正在审理中。

本案的沉降不均匀导致大楼的倾斜属于建筑物主体结构的质量缺陷，而我国的法律法规对建筑物的主体结构质量有一系列规定。《建筑法》第60条规定：“建筑物在合理使用寿命内，必须确保地基基础工程和主体结构的质量。建筑工程竣工时，屋顶、墙面不得留有渗漏、开裂等质量缺陷；对已发现的质量缺陷，建筑施工企业应当修复。”国务院颁布的《建设工程质量管理条例》第39条规定：“建设工程实行质量保修制度。建设工程承包单位在向建设单位提交工程竣工验收报告时，应当向建设单位出具质量保修书。质量保修书中应当明确建设工程的保修范围、保修期限和保修责任等。”第40条规定：“在正常使用条件下，建设工程的最低保修期限为：（一）基础设施工程、房屋建筑的地基基础工程和主体结构工程，为设计文件规定的该工程

的合理使用年限……”这个案例充分说明国家法律、法规对建设工程主体结构的质量要求在合理寿命内保证使用的相应规定的极端重要性。同时，本案的实际情况说明了国外的一种主体结构质量缺陷的专业理论。在国外，如法国、德国，对建设工程都开设 10 年质量保险，国外的专业理论认为：建筑物的主体结构质量需要 10 年时间才能稳定。正是基于这个理论，国外的保险公司对工程交付使用后，开设了 10 年质量险。而现在这个案件恰好经过 10 年的沉降观测，才得到沉降已经稳定的结论。

对于这个案件的处理，会碰到三个主要的疑难法律问题：

第一，建设工程的主体结构的质量依法应当保证，本工程鉴定已确认的垂直度超标应当如何处理？由谁承担责任？

第二，工程停工已达 10 年之久，停工期间产生的重大经济损失和工期逾期责任由谁来承担？法院能否支持工期逾期损失赔偿？

第三，质量缺陷的过错责任往往是混合责任，如果设计也有过错，法院如何裁判设计与施工单位之间的过错责任分担？

应当说，本案是一起比较复杂的建设工程案件。由于这一案件起诉于 2004 年，按《建筑工程施工合同司法解释》第 28 条的规定是不能直接适用该司法解释的。但是，我已经介绍过这是一个一审在审的案件，当事人完全可以先撤诉再重新起诉，那么该司法解释就能够适用了。

而按照《建筑工程施工合同司法解释》的有关规定，本案的三大法律问题都是有针对性答案的。该司法解释第 16 条第 3 款规定：“建设工程施工合同有效，但建设工程经竣工验收不合格的，工程价款结算参照本解释第三条规定处理。”而该司法解释第 3 条则明确规定：“建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：（一）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；（二）修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。因建设工程不合格造成的损失，发包人有过错的，也应承担相应的民事责任。”因此，本案中第一个法律问题的答案很清楚：不论合同是否



有效，质量有缺陷的工程，首先应进行整改修复，修复的费用由承包人承担。

针对本案的第二个法律问题，《建设工程施工合同司法解释》第15条规定：“建设工程竣工前，当事人对工程质量发生争议，工程质量经鉴定合格的，鉴定期间为顺延工期期间。”由于本案的质量问题发生在施工过程中，而且经鉴定质量不合格，那么工程逾期的期限不可作为顺延工期处理，而应由承包人承担逾期的违约责任。这句话好说而不好判，在本案中可是10年的逾期违约责任，即使按每天万分之二来计算，逾期的损失也要相当于整个工程的造价。

针对本案的第三个法律问题即设计和施工单位的责任分担问题，《建设工程施工合同司法解释》第12条第1款规定，发包人提供的设计有缺陷，由发包人承担质量过错责任。《合同法》第269条规定：“建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。”因此，设计、施工单位都属于承包人。本案的设计和施工单位虽然分别签有合同，但由于工程是同一标的，质量缺陷也是同一争议，我作为建设单位的代理人，由于起诉前已经了解司法解释的规定，因此，本案以侵权损害赔偿作为案由，把设计和施工单位作为共同被告一并提起诉讼，法院也同意立案，两被告在举证期限内也没有提出异议。因此，本案中就不存在建设单位先行承担设计缺陷责任再另案向设计单位追偿的问题了。

上述案件三个疑难法律问题，都能够在该司法解释中找到答案，这就说明：我们必须重视司法解释在审理建设工程施工合同案件中的针对性和可操作性。这么复杂的一个疑难案件如何准确处理，都可以在司法解释中找到答案。可见这个司法解释的针对性和可操作性是不可小视的。我们在司法实践中还有一个具体问题：如果这个案件当事人不撤诉，法官不是同样要准确处理吗？既然司法解释施行前的案件不适用，而原来的法律、法规中又没有相应的规定，就需要我们进一步学习，研究最高人民法院制定司法解释的指导思想和相关法律、法规、法理基础，从中寻找解决疑难问题的思路和方法。

我说完上述这个案例与该司法解释的关系后，台下鸦雀无声。

（二）第二个半天：务实演讲获得成功

我这次演讲的题目是“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》对规范建筑市场的重要意义以及司法实践中应注意的操作问题”，主要内容分为三个方面：

第一，关于司法解释的主要内容及其重点和难点；

第二，司法解释重点解决建筑市场运作不规范引起的案件的准确处理；

第三，审理建设工程施工合同纠纷案件的新要求以及操作中应注意的具体问题。

第三方面是演讲重点，分为 10 个具体问题：

（1）建设工程纠纷不再适用专属管辖，有利于消除地方保护主义的负面影响，有利于解决政府拖欠工程款的问题，同时为选择第三地仲裁创造了有利条件，仲裁机构承办此类专业案件的能力的提高有利于形成区域仲裁中心。

（2）农民工工资涉及劳务合同的效力，司法解释明确规定劳务合同合法有效，人民法院或仲裁机构不应支持把劳务合同认定为转包，也不能认定劳务分包合同为无效合同。

（3）该司法解释体现对农民工的特殊保护，即使违法分包或转包合同被确认无效，实际施工人仍可以以分包人、转包人、发包人为共同被告或共同被申请人提出主张，法院或仲裁委员会应支持实际施工人要求共同被告或共同被申请人负连带责任的主张。

（4）垫资开禁带来的包括垫资的种类（硬垫和软垫）、期限、占工程总价的比例（部分垫资和全额垫资）等相应法律问题；垫资利息的跨期限变化及其分段确定；垫资有效与“黑白合同”中“黑合同”的垫资条款不作为结算依据的界限，以及垫资有效对工程价款优先受偿权的负面影响。

（5）解决拖欠工程款包括垫资款利息的 6 种不同情况；工程价款中 5 种具体款项（预付款、进度款、签证款、结算款和保修金）的应付款时间以及利息起算的相关规定；承包人的月工程量报表确认以及进度款催款证据对利息的作用。



(6) 工期和质量共同构成造价的对价；工期的起始和终结，开工与竣工的概念；认定竣工日期的依据及其对相应证据的采信；对实际竣工时间有争议，按《建设工程施工合同司法解释》第14条规定的三种情形分别处理。

(7) “黑白合同”产生的原因主要是标后让利或规避政府监管，其条款、内容区别主要是计价方法不同；标后让利的违法性及法律的强制性规定；“黑白合同”的主要区别为计价标准与中标确定的有关合同的造价实质性内容是否一致，实质性内容主要指工期、质量和造价；实质性内容的变更需要重新备案；“黑白合同”的计价依据以中标并经备案的合同的约定为准。

(8) 合同约定固定价格的种类以及具体操作方式，除合同无效以外，不论以何种方式固定的造价，当事人不得再行要求重新鉴定；固定范围以外的增加工程量和变量签证的价款确认则按《建设工程施工合同司法解释》第16条、第19条的规定处理。签证和索赔是建设工程施工合同履行管理中的基本内容，签证和索赔的定义及其区别；《建设工程施工合同司法解释》第19条规定了索赔的证据要求。

(9) 解决拖欠工程款时，切实解决发包人拖延结算的处理办法是逾期结算依约有可能被视为确认送审价，相应约定的内容是逾期答复视为认可结算；目前的《建设工程施工合同（示范文本）》第33条“竣工结算”第6款约定中并无相应内容；对《建设工程施工发包与承包计价管理办法》（建设部107号文件）的第16条规定的理解，合同相应条款中未约定适用该文件，不应视为已有相应约定。

(10) 司法实践中解决造价争议的方法通常是司法鉴定，造价司法鉴定的六项基本原则以及审核采信；造价审价或结算协议与审计报告有矛盾，无其他约定的，以前者为准。

我在25日下午讲了上半段课程，下半段第二天继续。26日一大早，艾维克大厦大会议厅依然人头攒动。看到第二天还有那么多听众在场，我预感这次演讲已经取得了成功。26日上午我在讲课结束前预留了时间与听众现场

答疑互动，结果收到的提问纸条有 30 多张。我现场预留的时间只能回答一部分，不过我当即承诺：今天来不及回答的问题，我将以书面方式在上海的《建筑时报》上统一回答。我做这个承诺已来不及与报社领导商量，但我作为该报多年的法律顾问，知道这不会有什么问题。事后整理的 50 个问题也确实先后在该报刊出。

（三）炙烤一天的效应：演讲影响延续不断

不是当时只收到 30 多个问题吗？怎么会有 50 个问答呢？这是因为，26 日下午北京仲裁委员会在办公所在地北京招商局大楼又继续举办了一个只有部分北京仲裁委员会仲裁员和北京各法院民庭法官参加的小型座谈会，我也参加了座谈。会上大家又提出了不少问题，经过分拣、整理，最后确定我要做书面回答的就是这 50 个问题。

下面是北京仲裁委员会对 26 日下午活动的报道：“审裁各家共话建设工程案件争点。”

继本会和高院共同与各界人士在研讨会上就冯小光法官的“司法解释的理解与适用”主题和朱树英仲裁员的“司法解释对规范建筑市场的意义及法律适用中的操作问题”主题进行开放式探讨后，12 月 26 日下午，本会的仲裁员和北京市各级人民法院民庭的法官们来到招商局大厦 17 层——本会新设的国际会议厅进行了一次卓有成效的审裁机构之间的互动交流。

建设工程纠纷案件既是本会长期以来受理的仲裁案件中的主流案件类型之一，也是各级法院，尤其是中级和高级人民法院受理的房地产类案件中的争议金额占到半数以上的案件类型。因其争议的发生往往涉及建筑工程的行业特点和专业问题，所以法律关系复杂，社会影响的范围较大，在纠纷解决的实践中产生的问题较多。随着我国基础设施建设的发展和首都奥运工程的积极建设，建设工程纠纷愈来愈多，如何妥善解决也成为各界关注的社会问题。作为纠纷处理的最后防线——司法与仲裁都给予建设工程纠纷以特别的重视，本会与北京市法院系统作为在京的审裁机构，以最高人民法院颁布实施《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》为契机，专



门就建设工程纠纷解决召开研讨会，以期在建设工程纠纷案件的解决中达到交流经验、达成共识、共同推动建设领域的规范化发展的目标。

当日，由本会秘书长王红松和北京市高级人民法院民一庭庭长张柳青共同主持，北京市各级法院的法官 50 余人，与本会建筑工程方面的专家仲裁员 80 余人就案件处理中常见的争议焦点问题进行了交流和探讨。其中，法官和仲裁员主要对当事人违反了司法解释第 1 条和第 4 条列举的五种情形之外的强制性法律规定时，合同效力如何认定；合同认定无效时能否参照有效合同约定进行计价；涉及重大变更未按照约定办理签证文件是否计价；如何区分合法的合同变更和阴阳合同的变更；承包人所报结算文件中存在明显“高估冒算”情况时是否适用司法解释第 20 条的规定确认结算文件；对垫资利息无约定的情况下是否一律不支持利息请求等问题发表了各自的意见，并举出了实践中处理的案例供大家探讨。

张柳青庭长表示，既然 2005 年 1 月 1 日司法解释即将实施，各级法院法官还是应当以探讨如何正确适用司法解释的规定为原则，对适用中出现的疑难问题及时总结。王红松秘书长表示，本次司法解释的出台，对审裁机构在建设工程纠纷解决的法律适用方面给出了很好的指导性意见，规定的内容都涉及审裁实践中长期存在争议的问题，对建设工程纠纷解决的法律适用统一方面具有实际的建设意义。这次与北京市法院系统的交流有利于促进审裁机构之间的了解和信任，开阔彼此的视野，在促进建设行业的规范化运作和纠纷解决的可预期性方面都有重要价值。本会一直致力于发展成为具有建设工程纠纷仲裁专业特色的区域仲裁中心，将一如既往地关注这方面的动态和发展，为广大业界人士提供一个交流、互动、发展的良性平台。

不知怎么的，这堂课事先就传到了我国台湾地区。当时还在我国台湾环宇律师事务所担任律师的余文恭居然专程从香港转机飞来北京听这堂课。课间休息时，北京仲裁委员会工作人员介绍我认识余律师时，我既深感诧异又深受感动。以下是余律师后来所写的感受。

我是余文恭。现在上海段和段律师事务所任合伙人，是国家发改委 PPP 专家库专家、财政部 PPP 专家库专家、“一带一路”（中国）仲裁院仲裁员，具有台湾及大陆律师资格。

2004 年，我还是个执业没多久的年轻律师，当时我在环宇法律事务所工程部从事 PPP 模式及建设工程索赔相关的法律服务。如果没有记错，那一年我经历了许多事情：台湾高铁 PPP 项目刚好进入竣工验收的阶段，我和律所的其他律师刚好经历了项目验收的过程；台湾工程法学会正在组建阶段，我被推举担任了第一届工程法学会的秘书长；某个台商委托我处理上海浦东的厂房，因上海世博会征地拆迁事宜，那是在大陆处理的第一个案件；我就读东吴大学法学院大陆在职硕士班，正要撰写硕士论文，论文题目是《两岸建设工程契约的比较研究》。我从那个时候开始接触大陆的建设工程施工法学，也正是从那个时候开始认识朱树英律师。

为了撰写论文，我使尽了洪荒之力，找了许多大陆建设工程方面的资料，当时研究建设工程法学的人并不多，但是我惊讶地发现：朱律师撰写了大量这方面的文章，因此我在图书馆将他的文章一篇一篇复印了下来，并且非常仔细地研读。令我印象最深刻的是，朱律师曾发表一篇有关于年轻律师如何成为专业律师的文章，他的文章鼓励年轻律师成为一个复合型的人才；他还提到一个美国律师专门研究机场工程保险的例子，建议律师要把自己的专业研究得越细越好。这对于当时律师执业没多久的我产生了潜移默化的影响。

2004 年年底，最高人民法院出台了建设工程施工合同的司法解释，北京仲裁委员会为此举办了培训班。我无意间收到了一封电子邮件，看到了培训的简章，发现朱律师是该场培训的讲师，当时我觉得机会难得，不能错过这样的学习。虽然年底是律所最忙的时候，但我还是请了好几天的假，赶来北京参会。当时两岸还没有“三通”，所有两岸往来的班机都要从香港转机，我坐了好几个小时的飞机到北京听课。培训会场到处都是人，我在人群中细细听着朱律师讨论司法解释的内容。下课时，很多学员围着朱律师咨询法律问题，我静静地站在一旁，听着朱律师非常耐心地回答问题，好像没有什么问题可以难倒他，我心中觉得这就是专业律师该有的样子。



从此之后，我就更加坚定地走律师专业化道路，并以建设工程和 PPP 模式作为我的专业领域，最后通过了大陆的司法考试并在大陆执业，这一切都深受朱律师的影响。

这次讲课取得的巨大成功证明：能说会写就是专业律师扩大影响并获得成功的立身之本。说这次演讲取得了巨大的成功并不过分。首先，由于课堂上接受的提问都来自司法实践的第一线，讲课形成的 50 个问答在报道之后反响热烈，各家媒体、各地建筑业协会的刊物不断转载，直到现在还有新媒体在连载这 50 个问答。其次，《建筑时报》分期连载刊出这 50 个问答后，上海市第二中级人民法院民庭的一个资深法官在我参加的一次庭审后善意提出：“你在《建筑时报》上发表的 50 个问答很有价值，对我们的审判工作很有帮助，你能否考虑整理出一本专门的书来？”这个建议提醒了我，过了一年多，以我的演讲内容为主，加上司法解释施行后我在各地演讲收集到的问答以及我的有关论文，合成一本专著——《工程合同实务问答》。专著出版后一路畅销，2008 年 7 月重印时回答的问题增加到 400 个，2011 年 4 月第 2 版出版。

这次令我终生难忘的讲课故事也印证了我的基本观点——律师的“能说”和“会写”是不能分割的，我在讲课前事先写成共约 2 万字的讲稿，而事后根据录音整理的文字约有 10 万字，这成了我之后完成的专著《工程合同实务问答》的第一部分内容。可以说，因为这次演讲，才有了我的专著《工程合同实务问答》。

三、连续奔波的超级宣讲，影响巨大的专业广告

律师演讲营销最重要的现实意义，就在于能够让业务找上律师，而不是律师去找业务。说律师演讲是委婉的拓展和儒雅的营销，安全而体面，指的也正是这层含义。演讲的成效和业务的提升往往成正比关系。一般来说，只要能演讲，就会有业务来源；演讲越成功，业务发展得越快。我自己的业务

都是靠不断演讲营销和写作营销得来的，每每有我并不认识的当事人因听过我演讲或者说是看了我写的书而慕名来找我谈案子时，我都会感恩于律师的营销拓展。因此，总结演讲经验和体会就成为我律师营销中必不可少的一环。

律师演讲能够带来业务，这是不断被事实所印证的。专业律师坚持不懈地进行专业演讲，能够逐步奠定其在行业中的专业地位。律师的成功演讲能够带来重要业务，甚至是优质客户和有重大影响的案件，如前文我在中建总公司局级领导培训班以及北京仲裁委员会和北京市高级人民法院联合举办的研讨班上的演讲。可能有人会说，能够讲这样高层次的课，中国律师中能有几人呢？毕竟这样的机会是可遇而不可求的啊！

那么，登不上这样高水平的讲台，律师演讲营销就无计可施了吗？其实不然。

律师演讲营销包括许多途径和方法。律师演讲完全可以从最基层、最普通的普法宣讲开始，这是任何一个律师都可以进行的。千里之行，始于足下。普法宣讲在律师演讲营销中占有重要地位，律师提高演讲能力最好的方法就是从普法宣讲开始。不论宣讲的规模大小、人数多少，都是律师尤其是刚涉足演讲营销的年轻律师的练兵场，讲好了都能够产生赢得客户和业务的效应。每位律师或多或少都有自己的法律顾问单位，可以借新的法律法规、司法解释、管理规定出台以及司法实践中出现典型案例之契机，主动去法律顾问单位做宣讲。由于律师给法律顾问单位宣讲大多免费，一般都会受到欢迎。而且，由于听讲人为特定行业的专业人员，这也是律师鉴定自己演讲能力和专业能力的重要机会。

自1992年上海市建纬律师事务所成立以来，不间断地做普法宣传成为我演讲营销的重要内容，目前也是全体建纬同人共同的营销方法。我自己也有法律顾问单位，也经常在法律顾问单位作普法宣讲。例如，我担任中建八局常年法律顾问17年以来，几乎每年都会去做普法宣讲；我在担任深圳证券交易所新办公大楼5年建设阶段全过程的法律顾问期间，几乎每季度都会去深圳讲一次建设工程各阶段专门的法律规定和贯彻执行的应对策略。之后，上



海证券交易所、期货交易所和证券结算中心的联合办公大楼项目（上海国际金融中心项目），也由我领衔担任建设阶段的全过程法律顾问，每季度由我做一次专题法律宣讲也成为法律顾问合同载明的重要服务内容之一，这正是深圳证券交易所提供法律服务并不间断进行普法宣讲的结果。

我印象最深的一次普法宣讲，是在住房和城乡建设部（以下简称住建部）负责修订的《2013 版建设工程施工合同（示范文本）》正式施行前，我在北京国谊宾馆的宣传、贯彻会议上的普法宣讲。2013 年 5 月 29 日，我作为住建部建筑市场监管司的法律顾问，受邀在法律顾问单位组织的全国各省、市建设主管部门和各地建筑业协会有关负责人参加的新版施工合同的宣贯大会上，以“及时应对新版合同，加强施工合同管理——执行 2013 版施工合同及合同管理新制度的十二个操作问题”为题进行宣讲，这也是我在新版施工合同示范文本宣贯过程中所讲的层次最高、范围最广、影响最大的一堂课。

2012 年 1 月，我受住建部建筑市场司委托，担任国家工商行政管理总局和住建部联合组建的《2013 版建设工程施工合同（示范文本）》修订课题组负责人，课题组成员由我们建纬律师事务所的专业律师组成。课题组经过连续 14 个月的工作，召开了多次各个范围的调研会、座谈会、征求意见会和专家论证会，完成了示范文本的初稿并通过住建部网站向全社会公示征求意见和建议。除此之外，课题组还配套撰写了约 75 万字的《建设工程施工合同（示范文本）（GF-2013-0201）使用指南》，供全行业和施工企业配套学习。《2013 版建设工程施工合同（示范文本）》于 2013 年 5 月通过审定，2013 年 7 月 1 日起正式施行。住建部的新版施工合同示范文本的宣贯大会正是在这样的背景下举办的。

这一堂课引发了我个人演讲经历中持续时间最长、连续课时最多的一次“超级普法宣讲潮”，也让我体会到身负重任的讲师竟然可以这样持续讲课。正是在这次宣贯会结束时，主持大会的司领导在会上宣布：由于《2013 版建设工程施工合同（示范文本）》配套内容新、合同条款多、使用要求高、准备时间短，要求各地的宣贯工作尽可能在当年 6 月底前完成，最晚不要超过

9月底。为使各地建设主管部门组织的本地建筑施工企业宣贯课程能够保质保量地讲解，各地的宣贯授课计划和时间安排要事先报住建部市场司，宣贯上课的老师由市场司统一安排。市场司安排的宣贯讲课老师由我，课题组副组长、建纬总所副主任曹珊，建纬北京分所主任谭敬慧，建纬北京分所合伙人陈南山四人组成。

一传十，十传百，全国各省、市包括一些地级市在住建部组织上述宣贯会后，纷纷要求部里派老师支持地方组织的宣贯会，部里原则上都满足了地方的要求。我们四个宣贯老师可“惨”了——在2013年6月的一个月里，我们四人在全国各地共讲了47场课，其中曹珊讲了12场，谭敬慧讲了10场，陈南山讲了9场，我自己也在“金嗓子”的保护下讲了16场。我的讲课排期从6月9日开始，一共讲了16天，其中只有2天是讲半天，其他各场都讲一天。这项普法演讲连带出我个人在一年中讲课的最高纪录——113次，平均每周讲2次多。

作为建筑行业培养起来的专业律师，我与我国先后三版的《建设工程施工合同（示范文本）》的起草、修订工作结下不解之缘。1988、1989年两年，我参与了国家工商行政管理总局和当时的建设部联合起草的《1991版建设工程施工合同（示范文本）》的相关工作；之后，1997、1998年两年，我参与了《1999版建设工程施工合同（示范文本）》的修订工作；2012、2013年两年，我又负责《2013版建设工程施工合同（示范文本）》的修订工作。先后三版《建设工程施工合同（示范文本）》在颁布之后，我都作为参与起草、修改工作的专家接受主管部门的安排进行宣贯讲课。

其实，我担任各版本的《建设工程施工合同（示范文本）》的宣讲老师就是在普法宣传，这样的普法宣传使自己提升了专业地位、扩大了行业影响、带来了重要业务。回顾三个示范文本的宣讲，第一次宣讲《1991版建设工程施工合同（示范文本）》带来重要业务的情景令我印象最为深刻。该文件于1991年12月颁布。1992年2月，在北京香山先后举办了三期宣贯会，我是讲实务操作的老师。第一期宣贯会听课学员中有中国建筑一局四公司的经营