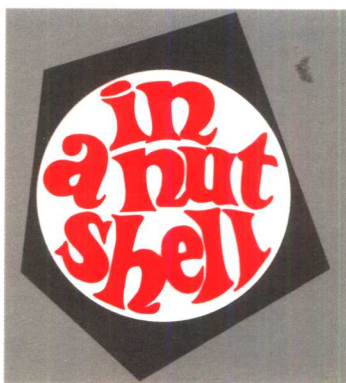


Legal Negotiation

法律谈判



Larry L. Teply

【美】拉里·特普利



West Nutshell Series 美国法精要·影印本

· 2005年出版 ·

如何学习法律和参加考试
How to Study Law and Take Law Exams

法律谈判
Legal Negotiation

国际商事贸易 第7版
International Business Transactions: 7th Edition

收购和兼并
Mergers and Acquisitions

破产法 第6版
Bankruptcy and Related Law: 6th Edition

宪法 第5版
Constitutional Law: 5th Edition

立法法和立法程序 第2版
Legislative Law and Process: 2nd Edition

在美国法律教育界与律师实务界,“美国法精要”(Nutshell Series)是颇具特色的一套丛书。这套书最突出的特点当推它们的简捷明快、深入浅出。众多法学院的学生将这套书作为课外的辅助教材,由此掌握美国各主要部门法的精义;执业律师也经常借助这套书,以迅速了解自己尚未熟习的某些部门法,或者温习过去曾经学过的某些课程。

相信这套丛书也能赢得国内读者的欢迎。无论是法律专业的本科生、研究生,还是执业律师或其他人士,都能从这套丛书中获得有关美国法律的大量知识,对自己的学习和工作有所助益。此外,通过阅读原汁原味的英文来学习美国法律也应能提高读者的法律英语水平,促进与美国同行的直接对话与交流。

——许传玺

美国哈佛大学法博士(J.D.)

耶鲁大学社会文化人类学博士

现任中国政法大学中美法学院院长、教授、博士生导师

拉里·特普利: 美国克赖顿大学法学院教授, 主要讲授民事訴訟法、法律谈判、律师面试技巧和法律咨询等课程。

· 2004年出版 ·

比较法律传统 第2版
Comparative Legal Traditions: 2nd Edition

国际贸易和投资 第2版
International Trade and Investment: 2nd Edition

法律检索 第8版
Legal Research: 8th Edition

刑法原理 第4版
Criminal Law: 4th Edition

司法程序 第3版
Judicial Process: 3rd Edition

知识产权法:专利、商标和著作权 第3版
Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyright: 3rd Edition

统一商法典 第5版
Uniform Commercial Code: 5th Edition
Federal Jurisdiction: 4th Edition

法与经济学 第2版
Law and Economics: 2nd Edition

法理学:法律哲学
Jurisprudence:
Legal Philosophy

代理、合伙和有限责任公司 第2版
Agency, Partnership, and the LLC: 2nd Edition

国际公法 第3版
Public International Law: 3rd Edition

法律写作
Legal Drafting

大众传播法 第5版
Mass Communication Law: 5th Edition

不动产 第4版
Real Property: 4th Edition

美国联邦法院管辖权 第4版
Federal Jurisdiction: 4th Edition

 **独角兽视觉设计工作室**
UNICORN STUDIO
装帧设计

ISBN 7-5036-5508-9



9 787503 655081 >

Licensed for sale in The People's Republic of China only, excluding the Hong Kong Special Administrative Region and Macau Special Administrative Region: not for export.

本书被授权在中华人民共和国(不包含香港特别行政区和澳门特别行政区)销售, 不供出口。

ISBN 7-5036-5508-9/D · 5225 定价:20.00元



West Nutshell Series
美国法精要·影印本

THOMSON
WEST

D90-05
8

Legal Negotiation 法律谈判



Larry L. Teply

【美】拉里·特普利



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律谈判 = Legal Negotiation / (美) 特普利著.
影印本. — 北京: 法律出版社, 2005. 4

(美国法精要影印系列)

ISBN 7-5036-5508-9

I. 法… II. 特… III. 法律—谈判学—英文
IV. D90-055

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 024611 号

©COPYRIGHT 1992 By WEST PUBLISHING CO.

Reproduced under license from The Thomson Corporation Hong Kong Limited
trading as Sweet & Maxwell Asia.

本书由汤姆森(香港)有限公司(以 Sweet & Maxwell Asia 之名营业)授权重印。
著作权合同登记号 图字:01-2005-1825

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭 亮	装帧设计/李 瞻
出版/法律出版社	编辑统筹/对外合作出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/张宇东
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/9.75
版本/2005 年 4 月第 1 版	印次/2005 年 4 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	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
销售热线/010-63939792/9779	传真/010-63939777
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
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
重庆公司/023-65382816/2908	

书号:ISBN 7-5036-5508-9/D·5225 定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Licensed for sale in The People' s Republic of China only, excluding the Hong Kong Special Administrative Region and Macau Special Administrative Region: not for export .

本书被授权在中华人民共和国（不包含香港特别行政区和澳门特别行政区）销售，不供出口。

总 序

许传玺*

在美国法律教育界与律师实务界,这套“美国法精要”(Nutshell Series)是颇具特色的一套丛书。这套书最突出的特点当推它们的简捷明快、深入浅出。每种书均由富有教学经验的法学教授执笔,在三四百页的篇幅内介绍某一法律部门的基本原理、主要法规和重点案例。

由于这些特点,这套丛书受到了无数美国读者的欢迎和喜爱。众多法学院的学生将这套书作为课外的辅助教材,由此掌握美国各主要部门法的精义。执业律师也经常借助这套书,以迅速了解自己尚未熟习的某些部门法,或者温习过去曾经学过的某些课程。

相信这套丛书也能赢得国内读者的欢迎。无论是法律专业的本科生、研究生,还是执业律师或其他人士,都能从这套丛书中获得有关美国法律的大量知识,对自己的学习和工作有所助益。此外,通过阅读原汁原味的英文来学习美国法律也应能提高读者的法律英语水平,促进与美国同行的直接对话与交流。

* 美国哈佛大学法博士(J. D.);耶鲁大学社会文化人类学博士;现任中国政法大学中美法学院院长、教授、博士生导师。

应原出版者的要求,这套丛书的国内版增加了中文前言,以介绍美国各部门法的概况、每种书的内容及原书作者等等。这些前言作者都是在美国受过专业教育或从事专门研究的法律学者甚或专家。相信他们的介绍会对读者有所帮助。

Happy reading!

写于哈佛法学院

前言

何主宇*

我国在进行法制建设和营造和谐社会的过程中,应清醒地认识到依靠法庭诉讼解决矛盾纠纷的局限性。本书提醒我们:美国只有 5% 左右的民事和刑事案件最终通过诉讼方式得以解决,其余 95% 都是通过非诉方式(Alternative Dispute Resolution, 简称 ADR)解决的。法庭诉讼结案周期较长,花费亦不菲。使用非诉解决方式,对双方都不失为良策。主动提出和解请求并不代表理屈或怯懦。事实上,大多时候提出和解的倒是比较有理的一方。为什么呢?花几个月和解,或者拖两年等一个胜诉判决,哪条路合算,答案一目了然。在美国,非诉方式主要包括调解、仲裁、协商、经第三方调解的协商、第三方中立评估、和解让步、私人评判以及和解会议等等。本书所指的 Legal Negotiation 是非诉争议解决方式的一种,系指由律师代理当事人进行的谈判协商。

美国的非诉运动在 20 世纪 80 年代得到了飞速发展。对非诉运动的起因还存在着诸多争议,但据 1976 年发布的

* 南开大学法学院副教授,1994 至 2002 赴美国留学并工作,法博士(J. D.)和商学院人力资源管理学硕士(MAHR),1999 年 7 月通过美国纽约州律师资格考试。

一份会议报告(the 1976 Pound Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Courts)显示,主要原因在于六十年代开始美国出现重大社会变革,各种权力法案相继出台,导致国内各类诉讼案件日增,引发民众对法院的工作程序和效率的不满。人们普遍抱怨诉讼过于昂贵、费用和收益不符、诉讼过程旷日持久、法庭程序繁复难懂、律师费用过高导致当事人之间实际权力的不均等、诉讼的对抗性破坏了当事人之间关系续存的可能等等。面对公众的压力,美国的联邦和各州法院开始设计并尝试采用非诉方式解决争议的方式和方法。

以美国联邦法院系统为例,其第一次大规模推广并使用非诉方式始于1983年,当时对联邦民事诉讼程序的修订首次允许联邦法院系统使用非诉讼性质的程序。1990年的民事司法改革法(Civil Justice Reform Act of 1990)也极大地促进了非诉方式在美国的普及。该法令要求每一个联邦司法辖区采取相关措施以减少案件的积压和延误,并明确鼓励在所有适当的案件中采用非诉争议解决方式。在美国法院引入和采用各类非诉方式的同时,美国各级政府行政机构、公司和社会组织也开始尝试使用非诉方式解决各类矛盾和纠纷。据成立于1982年的国家非诉方式研究院(National Institute for Dispute Resolution (NIDR))披露,在整个80年代,非诉方式导致一场全民运动,各种形式的非诉解决方式被成千上万的学校、许多联邦和州政府部门、以及各种类型的社区组织广泛采纳和使用。

在美国的非诉方式研究领域存在着两种主流思想,它们被认为促进和统治着非诉解决方式的发展。一派思想认为,非诉解决方式是现实有效的另类选择,可以有效应对美国社会过于好诉所引发的诸多问题,包括法庭案件恶性积

压和诉讼花费高昂等等。另一派思想认为,非诉方式的采用可引致社会价值观的改变并使正义和公正变得更容易实现(因为人们解决矛盾的办法增加了),非诉方式的采用还赋予人们新的权利,让他们从被动的矛盾制造者(等待法庭的宣判)转变为主动的矛盾解决者。

美国的法学院也非常重视非诉方式的教育和研究工作,非诉方式现已成为所有美国法学院的必修课程。根据笔者在美国法学院的留学经历,美国法学教育界除了重视非诉方式的理论和知识的传授外,还非常重视培养学生操作各类非诉方式的技能(主要通过诊所式课程和培训项目——Clinical Program),力图将理论传授和技能培训有机地结合在一起。

美国的法庭诉讼和非诉方式是有关联的。本书表明,非诉方式并非完全排斥旧有的法庭诉讼知识和技能,也不拒绝律师的全面参与。美国法律界在非诉方式、法庭诉讼和律师参与三者之间找到了一个非常完美的结合点——Legal Negotiation,即法律谈判或律师协商。综观本书,法律谈判是由律师代理当事人参加,运用法律知识和诉讼经验对法庭诉讼的各种可能后果进行全面评估后,借助律师技能(如法律研究技能、案情研究技能、证据挖掘技能、答辩技能、代理技能等等)和谈判技巧实施的庭外博弈。沟通和妥协贯穿其间,整个过程既有合作也有竞争,以争取庭外和解为最终目的。

律师所从事的法律谈判可以被划分为六种基本类型:

1. 合同谈判;
 2. 民事纠纷;
 3. 劳资谈判;
 4. 刑事案件;
 5. 离婚和家庭纠纷;
 6. 国际法律谈判。
- 每一类谈判在不同程度上都折射出该领域特殊的传统、行规和特点。所有这些法律谈判已成为美国律师的主要服务内容,他们通过谈

判来设立法律关系,实施商业交易和解决矛盾纠纷。本书主要涉及第二种类型的谈判。

法律谈判涉及知识和技能两个方面,缺一不可。从知识层面上讲,律师必须掌握有关法律谈判的相关法律规定和职业规范。法律谈判一般涉及四方主体:当事人、律师、对方当事人和对方律师。律师和当事人之间,以及律师与对方当事人和对方律师之间,都有着不同的法律和职业规范。此外,法律谈判对诉讼时效有何影响、谈判内容和谈判记录是否可作为呈堂证据、如何作为呈堂证据等等,都涉及专门的法律知识,是任何谈判律师都必须掌握和仔细考量的。

从技能方面讲,良好的谈判技能已成为衡量律师服务质量的主要依据。如何设局、如何挖掘和分析案情、如何陈述事实、如何沟通和妥协等谈判所涉及的各个方面都依赖于律师的谈判技能。此外,法律谈判的一个显著特点在于律师是代理当事人在进行谈判,所以如何处理好和当事人之间的关系成为谈判是否能顺利进行的关键,也体现着律师的智慧和代理技能。在极端情况下,低劣的谈判技能甚至可导致律师承担渎职的法律责任(Malpractice Claim)。同时,谈判技能也直接影响律师的从业声誉。

本书总共包括五章。第一章介绍了法律谈判所涉及的基本法律关系、律师的责任义务、相关法律和行业规范以及法律谈判的基本分类。第二章介绍了案情评估技术、评估内容、评估方法、评估所涉及的法律实体和法律程序问题以及注意事项等等。第二章实际上是将相关法律知识、诉讼实务和律师从业技术嫁接并创造性地运用于谈判领域。第三章讲述基本的谈判风格、谈判策略和谈判过程。第四章详述了法律谈判实施过程中的各种技巧,包括如何设计和布置谈判的综合环境和氛围、如何作开场白、如何做第一轮

讨价还价、如何作对自己有利的案情陈述、答辩技巧、如何创造和发现各种备选方案、如何进行沟通和信息交流、诚信问题、如何进行和应对各种威胁、如何照顾面子问题、如何设置和规避各种陷阱、如何实施打停结合的谈判策略等等。最后一章第五章涉及法律谈判的收尾工作,主要包括如何缩小双方差距的做法和技巧、如何草拟和解协议、如何解决有关的法律问题等等。

本书作者拉里·特普利教授现为美国克赖顿大学法学院教授。克赖顿大学是一所天主教会大学。他于1972年毕业于佛罗里达大学法学院,以优异成绩获得法博士学位(J.D.),并于次年(1973年)获得哈佛大学法学院专业法学硕士学位(LL.M.),随即到克赖顿大学法学院任教至今。1976年至1977年间他曾在美国联邦贸易委员会任政府律师。特普利教授在法学院主要教授民事诉讼法、法律谈判、律师面试技巧和法律咨询等课程。在法律谈判和律师实务领域,他是美国相当著名的学者。特普利教授的主要著作有《法律检索和引文标注》(1999年西方法律出版公司第5版)、《民事诉讼程序》(基础法律出版社2004年第3版,与Whitten教授合著)、《法律写作、分析和口头辩论》(西方法律出版公司1990年版)。此外,他还在包括耶鲁法律评论在内的许多学术刊物上发表过法律论文。

从整体上讲,本书行文用词浅显简洁,少有深奥难懂的英语法律词汇。相信在顺畅的阅读过程中,读者将会很容易分享作者在法律谈判领域的经验和智慧。无论是法律工作人员、学生、商业人士、还是政府官员,相信这本书定会令你爱不释手。

2005年3月8日于南开大学法学院

**To My Family—Frances Gayle,
Robert, and Benjamin Teply**

•

PREFACE

Legal negotiation has become widely recognized as a subject of great importance in the practice of law. This work is designed to present a succinct treatment of legal negotiation to the reader. Because of size and format limitations of this series, difficult questions of exclusion and depth of treatment have constantly been presented in the preparation of this work. I have tried to balance the competing considerations and believe that the most important material has been included. I do welcome all comments or suggestions on how this work might be made more useful in the future.

Because of the absence of footnoting in this series, I have not been able to provide full references to every specific source. Nonetheless, major sources have been indicated. By consulting the materials acknowledged below and the "References and Resources" listed at the end of this work, the reader can follow up on the ideas and suggestions presented in the text. I also want to acknowledge ideas from numerous other sources that I have

PREFACE

absorbed over years of teaching legal negotiation but have not directly attributed.

First and foremost, I want to thank Professor Gerald R. Williams and West Publishing Company for their permission to make extensive use of copyrighted material from Professor Williams' *Legal Negotiation and Settlement*, Copyright © 1983 by West Publishing Company and his earlier *Effective Negotiation and Settlement*, Copyright © 1981 by Gerald R. Williams. Professor Williams' work represents an excellent pioneering effort from which lawyers and law students have gained much.

I want to thank Professor Carrie Menkel-Meadow and the *UCLA Law Review* for their permission to include quoted copyrighted material from Professor Menkel-Meadow's article *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*, 31 UCLA L.Rev. 754, 760, 801-02, 810 (1984), Copyright © 1984 by the *UCLA Law Review*, Los Angeles, California. I have also made reference to other helpful ideas and explanations in this article. Professor Menkel-Meadow's work provides a stimulating conceptualization of legal negotiation and would be profitable further reading.

Futhermore, I want to thank Professor Robert M. Bastress and Dean Joseph D. Harbaugh for

PREFACE

granting me permission to use copyrighted material from their book *Interviewing, Counseling, and Negotiating: Skills for Effective Representation*. Copyright © 1990 by Robert M. Bastress and Joseph D. Harbaugh. This book provides a useful presentation of interviewing, counseling, and negotiating skills and serves as an excellent and highly recommended text.

Finally, I would like to thank Shepard's/McGraw-Hill, Inc. for permission to quote copyrighted material from *Advocacy: The Art of Pleading a Cause*, Second Edition, by Richard A. Givens, Copyright © 1985 by McGraw-Hill, Inc. Reprinted by permission of Shepard's/McGraw-Hill, Inc. Further reproduction is strictly prohibited. This book provides insights on the negotiation process from an advocacy perspective in an interesting and helpful manner.

I would like to acknowledge the support, assistance, and encouragement provided by my colleagues, students, and family. Particular mention should be made of the support given to me by the former Dean of Creighton Law School Rodney Shkolnick and the current Dean Lawrence Raful. Thanks are also due to the former law librarian of Creighton Bob Kelly as well as to the current law librarian Kay Andrus and his staff for their sup-

PREFACE

port. I have been assisted by outstanding student research assistants in reviewing early drafts, especially Angela Ballentine and Lisa Henkel. I want to express special thanks to Carolyn Sue DePriest Mouttet and Madelynn Orr for their excellent and most able efforts in reviewing the final draft of this work.

LARRY L. TEPLY

Omaha, Nebraska
October, 1991