

高等学校实践教学系列教材

Falü Tanpan Shiyān Jiāochéng



法律谈判

实验教程

刘
薇
主
编



中国政法大学出版社



高等学校实践实验教学系列教材



法律谈判 实验教程

主 编 刘 薇

副主编 梁美华

撰稿人 黄伟文 刘 薇

梁美华 梁智刚
王 册



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

法律谈判实验教程/刘薇主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 7
ISBN 978-7-5620-6803-7

I. ①法… II. ①刘… III. ①法律-谈判学-教材 IV. ①D90-055

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第147839号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	保定市中华美凯印刷有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	10
字 数	185 千字
版 次	2016 年 7 月第 1 版
印 次	2016 年 7 月第 1 次印刷
印 数	1 ~ 3000 册
定 价	29.00 元

高等学校实践实验教学系列教材

高等学校实践实验教学系列教材

编委会



主任：杜承铭

成员：邓世豹 鲁晓明 幸 红 陈建清

邓立军 李爱荣 柳 飒 谢根成

刘 红 叶三方 邬耀广 董兆玲

陈玉博

中国铁道出版社

2018·北京

作者简介 ◆

- 刘 薇** (1977 ~) 女, 毕业于吉林大学, 法学博士, 日本北海道大学访问学者, 广东财经大学法学院副教授, 硕士研究生导师, 北京市盈科(广州)律师事务所涉外投资与贸易法律事务部顾问。研究领域: 法社会学、司法学。
- 梁美华** (1984 ~) 女, 毕业于华南农业大学, 经济学学士, 广东科贸职业学院讲师, 广东正大联合律师事务所律师。擅长领域: 辅导企业改制、上市挂牌、资产重组、跨国并购、海外投资等法律业务。
- 黄伟文** (1980 ~) 男, 毕业于中国政法大学, 法学博士, 广东财经大学法学院讲师。研究领域: 法哲学与法律方法。
- 梁智刚** (1982 ~) 男, 毕业于广东财经大学, 法学硕士, 广东开放大学文法系讲师, 广东颐和律师事务所律师。擅长领域: 应用法商管理系统梳理企业的商业模式、股权结构、业务流程、企业治理、融资渠道, 为企业提供法律与商业跨界融合的相关服务。
- 王 册** (1972 ~) 男, 毕业于日本北海道大学, 法学博士, 日本北海道大学医学博士在读, 日本地域医疗教育研究所主任研究员。研究领域: 诉讼法学、神经药理学、法医学。

编写说明 ❖

法律人才的职业性特点,决定了法学实验实践性教学在法学教育中不可或缺的地位,实验教学应当成为与理论教学紧密衔接、相互促进的教学内容与环节。基于这一理念,我们在进行课程教学时,始终将实验教学贯穿于理论教学之中,突出实验教学的地位和功能,实现理论教学与实验教学的有机结合。在理论教学基础上,通过法学实验教学进一步深化学生对法学专业知识的理解,训练学生法律实践技能,强化对学生的法律职业伦理教育,塑造法科学生的法律人格,从而实现法律人才素质的法律知识、法律能力、法律职业伦理和法律人格四者的统一。

法学实验教学改革应当以培养学生法治理念、实践创新能力和提高法律职业素养与技能为宗旨,以高素质实验教学队伍和完备的实验教学条件为保障,融知识传授、能力培养、素质提高为一体,通过实验教学培养学生探寻法律事实的能力、法律事务操作能力和综合表达能力,培养其法律思维能力与创新思维能力,最终实现法律知识、法律能力、法律职业伦理和法律人格四者的统一。然而,在我国的法学教育中,较普遍地存在理论与实践脱节的现象,学生难以在短期内适应法律事务部门的工作。近年来,法学教育中的实验实践性教学环节的重要性越来越受到法学教育界的重视,教育部“教学质量与教学改革工程”中开展的国家级法学实验教学中心的建设就清楚地表明了这一点。通过法学实验教学改革,我们力求达到如下目标:

第一,促进法学理论与实践相结合。通过实验教学,使学生直接面对将来的工作环境与工作要求,促使学生将所学理论知识运用于实务之中,使学

生在校时就具备适应未来法律工作所必需的心理素质、知识结构和操作能力。

第二,构建模拟法律职业环境,为学生提供充分的动手操作机会。通过建立仿真实验环境,使学生在分析案件事实、收集证据、人际交往和沟通、起草法律文书等技能方面的训练得到强化,培养学生从事法律职业所需要的专业技能。

第三,提供师生互动平台,变“填鸭式”教学为学生主动学习。实验教学是以学生主动学习为基础展开的,在实验教学模式下,学生也被赋予了一定的责任,在实验过程中,学生可以同指导教师就实验中遇到的问题进行无障碍的沟通。

第四,提高师资队伍的教学水平。要进行法学实验教学,仅有书本知识,没有丰富的实践经验是远远不够的,这就要求指导教师必须深入法律实务部门,掌握相应的专业技能。实践经验的丰富,无疑可以帮助教师更好地讲授相关法律专业知识,促进教学水平的提高。

我校历来重视法学实验教学在法学教育和法律人才培养中的重要地位,早在1993年法学本科专业设立之初就着手法学实验室和实验教学的设计和规划。1996年竣工的法学实验室(包括模拟法庭和司法技术实验室)是当时广东省唯一的法学专业实验场地。1997年实验教学正式纳入教学计划,在物证技术学、法医学、侦查学、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法学等6门课程中开设28个实验项目。2007年学校整合全部法学实验教学资源,成立了由法律实务实验室、法庭科学综合实验室、开发设计实验室、网络学习实验室和模拟法庭组成的法学实验教学中心。2009年中心被评为省级法学实验教学示范中心。

二十多年来,我们开展了法律实务实训教学(如案例分析诊断、庭审观摩、法律实务模拟等)、法庭科学实验教学(如法医学、物证技术学和侦查学实验)、社会专题调查(地方立法调查、法律援助调查、乡村法律服务等)、实践与实习(包括法律诊所、社会实践和毕业实习)等四种模式组成的实验教学活动,形成了有我校特点的“两大部分、三个层次、四大模块”法学实验教学的内容体系:①从实验教学的空间来看,包括校内实验和校外

法律实践两大部分；②从实验教学的性质来看，包括基础型实验（如课程实验）、综合型实验（如专项实验、仿真实验）和法律实践（如见习、实习等）三个层次；③从实验教学的类型来看，包括实验、实训、调研和实习四个模块。其中，实验模块主要由法庭科学的实验课程组成，包括法医学、侦查学、物证技术鉴定等；实训模块主要包括庭审观摩、案例诊断、司法实务（民事法律实务、刑事法律实务、行政法律实务）、企业法律实务、警察行政执法程序、调解与仲裁等；调研模块包括地方立法、法律援助等专题调研；实习模块包括法律诊所、基于经济与管理实验教学中心平台的“企业法律法务仿真实习”和毕业实习等内容。

通过多年的努力建设和广大教师的辛勤劳动，我校法学实验课程和实验项目体系建设取得了较为丰硕的成果，建设了包括基础型、综合设计型、研究创新型等实验类别在内的 129 个实验项目、18 门实验课程，以及 28 门涉及相关知识内容的课程。所有这些实验项目体系，通过作为实验课程建设直接成果的法学实践实验教学系列教材公开出版。本套法学实践实验教学系列教材是我校教师长期从事法学实验教学改革和研究的直接成果。我们相信，这些成果的出版将有力地推动我校法学实验教学改革和法律人才培养目标的实现，我们也希望能够得到广大从事法学教育特别是从事法学实验教学的专家、学者的鼓励、交流、批评和指正。

杜承铭

广东财经大学法学实验教学中心

2015 年 4 月 11 日

前言

签订合同、提起诉讼、参与庭审、与客户商讨法律事务……法律人的日常工作，其实都是在谈判——和客户谈判、和对手谈判、和法官谈判。可以说，法律职业就是谈判。^{〔1〕}谈判不仅是法律工作的内容，而且也是实现法律工作目标的方法和技能。对于一名法律人而言，如果不能很好地掌握谈判的方法和技能，就不能出色地完成其工作内容，达到其工作目标，训练有方的谈判技能遂成为法律人必备的职业技艺。

职业技能的科学训练有赖于专业实用的教程指引。坊间关于谈判，尤其是商业谈判的各式著作琳琅满目，为法律谈判技能的培育提供了可依循的秘籍指南，但仍未能充分满足法律职业的需要。这是因为，虽说法律职业就是谈判，但严格说来，法律谈判并非谈判的一种分类，而是解决法律纠纷或者避免法律纷争的一种手段。^{〔2〕}因此，法律谈判与谈判虽共享着谈判的普遍规则与原理，但也有其鲜明的法律特色，其显著表现便是法律谈判应以法律规范为依据，法律谈判的长袖善舞必须展示于法律规范的专业舞台之上，故而，法律谈判委实需要专门的指导教材。但令人遗憾的是，国内关于法律谈判的教材，却尽显花果飘零之态。有鉴于此，本教材致力于探索专门针对法律谈判的方法指南，以期略补荒凉，希望读者一册在手，于法律谈判的实战中，有若干武器可适用，从而不至于惶恐失措，能够从容应对，渐臻佳境。

〔1〕〔美〕X. M. 弗拉斯科纳、H. 李·赫瑟林顿：《法律职业就是谈判——律师谈判制胜策略》，高如华译，法律出版社2005年版，第3页。

〔2〕韦忠语、成晓明主编：《法律谈判实务教程》，中国人民大学出版社2014年版，第3页。

在编排布局上，本书策划如下：

第一，全书大体上分为两篇。第一、二和第三章为上篇，概述基本理论，分别为法律谈判概述、法律谈判艺术、法律谈判的礼仪及心理。“基本理论”之谓，意指普适和贯穿法律谈判全过程。第四至第七章为下篇，依法律谈判的过程，渐次展开为法律谈判的准备、开局、对局和终局，循序渐进，一道道来。

第二，设置整体法律谈判背景，分阶段分步骤操练。本书准备了若干案例，均为通用案例，各谈判环节皆围绕这些案例开展，而不是每一个知识点都分别搭配不同的案例。这种设计为练习者布置了完整的法律谈判背景，练习者可通过不时回顾，加深对谈判工作的理解，同时亦驱动具体的法律谈判技能逐层深入，以避免零敲散打的片段式、零碎化之弊。

第三，下篇内容包括实验准备、案例实验和实验完善三大部分。实验准备部分明确实验目标和交代相应基本理论，目标设置明确可行，理论介绍简明实用，利用大量案例阐明原理，力求生动可亲，拒绝枯燥刻板的抽象说理。案例实验部分提供精心准备的练习素材，高度仿真，追求携弹演习、真刀实枪的逼真效果。实验完善部分则留出反思完善的空间，案例鉴赏既增添了阅读的乐趣，亦提升了鉴别的品位；延伸阅读有助于扩展知识视野，提升理论水准；基本训练则是延伸练习，巩固所学，更上层楼；主要参考书目可为有兴趣作纵深探索的学习者提供按图索骥之便。

本书即将徐徐展开，如果读者诸君看到此处，未生厌烦，反有一读之意，那么，让我们坐下来，一起好好“谈一谈”吧。

编者
2016年3月

目 录

上 篇

第一章 法律谈判概述	3
一、本章学习目标	3
二、何为法律谈判	3
三、法律谈判的过程	9
四、法律谈判的有效性	10
五、实验完善	11
第二章 法律谈判艺术	19
一、本章学习目标	19
二、法律谈判的基本原则	19
三、法律谈判的基本策略	23
四、法律谈判的基本技巧	29
五、案例实验	34
六、实验完善	36
第三章 法律谈判的礼仪及心理	42
一、本章学习目标	42
二、法律谈判礼仪	42
三、法律谈判心理概述	47

四、案例实验	54
五、实验完善	54

下 篇

第四章 法律谈判的准备	59
-------------------	----

一、实验准备	59
二、案例实验	85
三、实验完善	87

第五章 法律谈判的开局	91
-------------------	----

一、实验准备	91
二、案例实验	103
三、实验完善	104

第六章 法律谈判的对局	109
-------------------	-----

一、实验准备	109
二、案例实验	118
三、实验完善	121

第七章 法律谈判的终局	126
-------------------	-----

一、实验准备	126
二、案例实验	136
三、实验完善	138

后 记	143
-----------	-----

上 篇

法律谈判概述

与人善言，暖于布帛；伤人之言，深于矛戟。

——《荀子·荣辱》

谈判是一门艺术，而法律谈判更是一种职业艺术，法律谈判作为一种非诉讼纠纷解决方式具有其独特的价值。法律非简单冰冷的法条适用，在实务中不仅仅要熟练运用法律规范，并且更需要掌握法律谈判的技艺，方可在法律的运用中步步取胜。本章主要内容为法律谈判的概述阐述，提供一个法律谈判的整体框架。

一、本章学习目标

(一) 知识目标

1. 了解谈判、法律谈判的内涵、特征等基本概念；
2. 理解法律实务谈判的不同模式和类型；
3. 熟悉法律谈判的流程及其各阶段的工作事项。

(二) 能力目标

通过本章的学习，在法律谈判实务中，结合具体案情，能够准确判断谈判的类型，并据此寻求相应的谈判策略，制订合适的谈判方案，并对谈判方案的有效性进行评估。

二、何为法律谈判

(一) 谈判的内涵^{〔1〕}

美国谈判学会主席，著名大律师尼尔伦伯格（C. L. Nierenberg）认为，“只要人们为了改变相互关系而交换观点，只要人们是为了取得一致而磋商协议，他们就是在进行谈判。”^{〔2〕}

〔1〕 朱国定、武斌编著：《谈判学》，立信会计出版社2004年版，第1页。

〔2〕 [美] 杰勒德·L. 尼尔伦伯格：《谈判的艺术》，上海翻译出版公司1986年版，第2页。

英国谈判学家马什 (P. nV. Marsh) 认为: “所谓谈判是指有关各方为了各自的目的, 在一项涉及双方利益的事务中进行洽商, 并通过调整各自提出的条件, 最终达成一项各方较为满意的协议这样一个不断协调的过程。”^[1]

法国谈判学研究专家杜邦 (C. Dupont) 指出, 谈判是 “一项争夺的双方竭力在彼此坚守的阵地之间的 ‘无人区’ 中占有最大地盘的活动”, “谈判是各个对立面的代表, 聚集在一个或明或暗地确立了边际的活动范围中, 为通过讨论方式来解决冲突, 达成协议的公开交流”。又提出谈判 “是一种在不同利益, 甚至对立状况下应采取的战略, 但各方在这一点上都是互为依存的, 达成一项 ‘协议’ 对任何一方都有好处”。^[2]

美国哈佛大学教授费希尔 (R. Fisher) 和谈判专家尤瑞 (W. Ury) 合著的《谈判成功之道》一书中把谈判定义为: “谈判是从别人那里得到你所需要的东西的一个基本手段。当你和谈判对方之间有共同利害关系时, 为达成协议, 双方需要一来一往交换意见。这就是谈判。”^[3]

哈佛大学培训中心主任雷法则干脆不主张对谈判下精确的定义, 只是断定谈判包括科学和艺术两个方面。所谓 “科学”, 指的是对谈判所要解决的问题进行 “系统的分析”; 所谓 “艺术”, 指社交的技巧、信任他人、说服他人并为人所信赖的能力, 巧妙地应用各种谈判手段的能力, 以及知道何时和如何运用这些能力和智慧。

人们对于谈判的理解, 往往因侧重点不同而存在差异。从上述各种定义中不难看出, 尽管对谈判这个概念的认识不尽一致, 但是深究各人的表述, 实际是存在着共同之处的。谈判的内涵主要体现在以下几点:

1. 谈判是建立在人们的实际需要基础上的。谈判是双方在观点、利益和行为方式等方面既相互联系又发生冲突或存有差别时才产生的。存在分歧是产生谈判的前提, 实际需要是双方联系的条件和基础。

2. 谈判是对等双方间的交际活动。谈判的参与者都希望在交际形式中以磋商作为手段来解决存在的利益分歧。然而, 谈判参与者必须在物质力量、人格、地位等方面都具有相对独立性。

3. 谈判旨在获得某种利益, 寻求建立或改善人们的相互关系。谈判者参与谈判的最终目标是达成观点一致的协议, 以此使各方利益均得到实现, 并且建

[1] [英] P. D. V. 马什:《合同谈判手册》, 章汝爽主译, 上海翻译出版公司 1988 年版, 第 5 页。

[2] [法] 克里斯托夫·杜邦:《谈判的艺术》, 孙廷元、熊志勇译, 中国文联出版公司 1992 年版, 第 19~21 页。

[3] [美] 罗杰·费希尔、威廉·尤里:《谈判成功之道》, 张新民译, 中国对外经济贸易出版社 1989 年版, 第 1 页。

立或改善双方的相互关系。

4. 谈判是一个协调行为的过程。谈判的参与者需要通过协调各方的利益关系才能达到目标。谈判要实现自身的利益要求，必须不断地调整各方的利益关系，也就是各方要作出一定程度的妥协和让步。

本书的宗旨侧重于法科生法律谈判技能的实训指导，而非纯理论研究。我们基本可以认为，谈判是人们为了各自利益需求改变相互关系，实现需要的满足，就某项涉及谈判各方利益的问题，心和心互动，谋求一致意见而进行协商的过程。

谈判是什么

谈判的通俗说法：

谈判是谈判参与各方所进行的一场智力游戏。

谈判是人们满足某种需要所进行的一种语言活动。

谈判就是让对方接受自己观点的欺诈行为。

谈判是参与各方通过协商的方法达到互利的过程。

(二) 法律谈判及其特征

法律谈判当然也是谈判，只是在谈判内容上必定与法律有关。法律谈判是谈判双方或多方围绕同一话题，运用法律知识和技能，确认相关法律事实，落实利益平衡点，进行一系列沟通、磋商等行为，共同提出一种解决问题最佳方案的过程。^{〔1〕}从广义上理解，一切产生法律后果的谈判都是法律谈判，也就是说，法律谈判是指所有能够建立或改变特定法律关系的谈判。小到自由市场小商品的讨价还价，大到国际条约、公约的形成，都属于法律谈判的范畴，而除去法律谈判之外，以建立或改变非法律关系为目的的谈判以范围而论已经非常狭窄，除了黑帮之间为非法利益而进行的谈判之外，其他法律谈判范畴之外的谈判所涉及的事项，大多太过微不足道，以至于人们通常认为没有必要将之纳入关于谈判的研究内容。^{〔2〕}狭义上的法律谈判仅指律师借助法律知识、法律技能和谈判技巧为实现委托人的权利、利益与相对方达成合意而进行一系列沟通、磋商等行为的过程。

法律谈判的当事人是案件的当事人，一般情况律师只是当事人的代理人，为当事人提供法律咨询服务，在当事人的委托或授权范围内，为了当事人的利益与对方进行谈判。法律谈判的当事人关注的是权利或利益而非立场，因此，

〔1〕 [美] 拉里·特普利：《法律谈判》，法律出版社 2005 年版，第 7 页。

〔2〕 陈伟、王茂华、胡朝新：《论法律谈判与调解》，知识产权出版社 2013 年版，第 9 页。