

原理篇

谈判系列丛书

TANPAN XILIE CONGSHU

谈判与 法律法规

TANPAN YU
FALU FAGUI

李恩慈 王纪平 编著

经济科学出版社

谈判与
法律法规



谈判系列丛书

谈判与法律法规

李恩慈 王纪平 编著

经济科学出版社

一九九五年·北京

责任编辑：刘 萍

责任校对：段健瑛

封面设计：卜建晨

版式设计：代小卫

谈判与法律法规

李恩慈 王纪平 编著

*

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

天津新华印刷一厂印刷

*

787×1092 毫米 32 开 6.5 印张 146000 字

1995 年 10 月第一版 1996 年 3 月第二次印刷

印数：7001-17000

ISBN 7-5058-0874-5/G · 101 定价：8.00 元

《谈判系列丛书》编辑委员会

顾 问：汪馥郁 李 智

主 编：张 勤

副主编：张 利 齐宪代 张晓豪
张爱文 姜小欣 孔昭林

编 委：（以姓氏笔划为序）

王子昇	王纪平	王荣生
孔昭林	冯娟娟	孙秀兰
齐宪代	刘 伟	张 利
张 勤	张士光	张爱文
张晓豪	张隆华	张德江
李恩慈	赵久河	赵玉芹
姜小欣	聂玉河	焦志忠

引言

把“谈判发达”与“民族进步”联系在一起，有人可能会感到惊诧，有人可能会表示不解，有人可能会以为牵强附会。其原因在于他们都忽视了这样一个基本事实：谈判发达的民族都是兴旺的，一些民族由发展水平跃向发达水平的时候，该民族的谈判亦相应走向发达。世界许多民族如此，今日中华民族的发展也未能例外。

一、谈判走向中国民间

中国是一个民间没有谈判习惯的国家（这是以狭义谈判为基础而作的断语）。以往，每逢人们提及谈判，涉及的必是国家大事，至少也是公事。因此，在中国文化传统中，“谈判”的公认涵义仅指相关各方对有待解决的重大外交、军事、经济、政治问题进行的会谈。常人就常事乃至一般性工作进行的会谈，很少有人说成是谈判，通常都叫做“交谈”、“协商”，现代一点称之为“沟通”。此外，即使政界、军界、企业界内部，即上下级、部门、干部之间就公事的交谈，素来也少有人使用“谈判”这一概念。

政界内部历来少用谈判，是以往中央集权的超高度控制及其历经久远造成的。在中国历史上，君对臣，只有“圣命”；臣对君，只有服从。遇有愤懑之君，忠臣至多是触龙颜而进谏，其中包括死谏和兵谏，奸臣则免不了玩弄权术，搞些阴谋诡计。政界尚且如此，民间就更不会有谈判之说：一

是因为王命不容讨论、争辩，因没有谈判条件也就不敢谈判；二是民智未开，不晓得谈判为何物。谈判不存，压迫却是存在的。这样，当深受压迫的民众在“有理没处讲”，又无法忍耐时，便只有反抗了。所以，旧中国官民关系史上多是沉默和起义的交替。

经济界谈判也为数不多。这是因为自给自足的自然经济在我国历史上占据主导地位数千年，由于一切都是自然的、约定俗成的，人们无需谈判。新中国诞生后，照抄原苏联模式实行高度集中的计划经济，一切都是指令性的，“统”得人们也无需多少谈判。所以，中国社会历来是有经济活动而少经济谈判。即使少数在商言商者，其经济谈判水平也远远达不到同时代英国人、犹太人、日本人、意大利人的高度。

文化界几乎没有谈判。这是因为以“三纲五常”为灵魂的儒教枷锁太沉重，压在人们心头又太久的缘故。“君子”有吃有喝，自然可以无忧无虑地坐而论义，“小人”无依无靠，自然“天下熙熙皆为利来，天下攘攘皆为利往。”^①孔老夫子藉此赞美“君子”而贬斥“小人”。于是，不愿当小人的“小人”，实为利也要装出为义的样子，好让旁人把自己看作是君子。士大夫有权不谈权，有钱不谈钱，庶民们无权、无钱，说话没人认真听，于是弱者屈从了强者的文化压力，也不谈权、钱和争权、钱。所以，中国传统文化中，人们羞于或懒于冒天下之大不韪而声言谈判，一切都在幕后悄悄进行。西方学者把中国大陆的这种现象称之为“行为联邦”。

上述情况近年来慢慢发生了变化。官方的谈判，如中英关于香港回归祖国的谈判、中美关于知识产权的谈判和中国

① 《史记·货殖列传》。

加入世界贸易组织的谈判、中俄关于边界划定的谈判等，比以往任何时候更频繁、更引人注目。与此同时，其他各界或因独立自主权限的扩大，或因经济关系、法律关系及责任的明确，或因民主意识的觉醒，动辄谈判的现象似乎多了起来。企业、公司开展的商务谈判、引资谈判、承包谈判且不论，就连在国家法律、政策范围之内具有最大自由度的个体经营者、消费者，甚至于父子、夫妻、兄弟姐妹之间，为维护自己权益、形象、人格而进行的谈判，也已屡见不鲜。谈判，挣脱了传统含义的狭小界限，正在走向民间，以至于我们可以说，富于“平民性”是谈判发达的一种典型的表现。

谈判的内容、性质、质量发生上述变化的基本原因，是狭义谈判赖以存在的基础发生了动摇。就经济基础而论，狭义谈判植根的自然经济早已退出历史舞台。改革开放以后，指令性的计划经济已经并正在转变为社会主义的市场经济。就政治基础而论，我国推行民主集中制，而且有人民代表大会制、政治协商会议制作为组织保证。就文化基础而论，中国传统文化历经“五四”新文化运动冲击，改革开放后加强国际交流，民众的现代意识已普遍得到加强。在这种情况下，与政府分离而获得相对独立权的企业、责任明确的法人、自主意识增强的公民，就不可能不面对着国家、社会、竞争伙伴，为满足自己的需求或维护自己的正当权益，冲破传统观念束缚，排除种种心理障碍，以国家法律、法规、政策为依据，与相关机构、人士进行认真的、严肃的谈判。当然，习惯以朦胧意识或种种过时观念维系面子、关系，支持脆弱平衡的人还有，或者说还不算很少。但谈判作为生活方式的一部分而民众乐于采用，已是人们有目共睹的事实和趋势。

归纳起来，谈判发生的演变，有如下基本特征：

(1) 谈判空间变大。谈判内容不再仅限于外交、军事、经济、政治，而是行行业业对内对外均有谈判发生。

(2) 谈判主体多极化。谈判的主体不再仅限于国家或国家授权的机构、官员，而是各方人士均有可能充当谈判主体。

(3) 谈判宗旨多层次化。谈判的宗旨不再仅限于维护国家利益、政党利益，而将维护社会利益、集体利益、正当的个人利益也列入谈判的宗旨。

(4) 谈判内容多样化。谈判的内容不再仅限于意识形态、利益、权力，行为方式的矛盾与冲突、思维方式的矛盾与冲突、价值观的矛盾与冲突、对人权的无视与尊重、心理渴求与满足的矛盾与冲突等，纷纷成为谈判的内容。

(5) 谈判参照系现代化。谈判的参照系不仅仅再是俗成的社会约定、惯例、祖训、形式主义的种种信条，而代之以国家正式颁布的法律、法规、政策、生理标准、技术标准和国际公约。

(6) 谈判手段复杂化。谈判的手段不再仅限于面对面的唇枪舌剑，彼此提供科学考察的数据、影视像带、互相巡视、电视、广播、报刊的论辩等，已成为谈判者经常使用的方式。总之，今日谈判同昔日谈判的内涵已迥然不同，而且广义谈判至今还在以其拥有的空间、主体、宗旨、内容、参照系和手段方面的优势，加速谈判平民化趋势的进程。

二、中国谈判走向世界

中国谈判走向世界，指的是中国大陆（我国台湾省、香港、澳门早已实现与国际接轨）对谈判概念内涵的理解及其使用，正在实现与国际习惯一致。

巴黎梭邦大学国际管理学教授冯海 (Cuy Olivier Faure) 博士, 曾表示: 东、西方对“谈判”这一概念的理解差别很大。西方较为正式的会谈用 Negotiation, 较为随便的会谈用 Talks, 但都被称作谈判, 二者之间并非不可替代; 东方特别是中国大陆所讲的谈判仅限于 Negotiation, 与 Talks 之间有一条不可逾越的鸿沟。由此我们不能不想到, 如果不解决中国大陆与国际社会对谈判涵义理解方面的矛盾, 在国际学术交流、经贸技术交往中, 便容易漫生误解, 阻断沟通, 平添心理隔阂, 甚至于因之断送许多合作良机。

国际行政学会主席、法国高级行政法院大法官盖·布莱邦特也认为: 伴随社会法制的建立与健全, 行政民主化、科学化程度的不断提高, 谈判作为一种沟通思想, 缓解矛盾, 维持或创造社会平衡的手段, 其地位日渐突出, 作用越来越普遍。与之相应, 有关谈判理论、技术的研究, 会逐渐成为一种趋势。布莱邦特指出, 使谈判平民化等于更新维护社会稳定的手段, 促使缓解社会矛盾的工作富有成效。

来自美国、英国、日本、瑞士等国的资料还表明, 后工业理论所主张的“小政府大服务”、“政府应运用知识为社会服务”的观点, 得到了日益广泛的支持。西方行政管理界陆续出现的“竞争性政府”、“使命性政府”、“结果取向政府”、“为顾客服务性政府”、“企业化政府”和“社会拥有论”等观点, 在支持后工业理论主张的同时, 愈益突出了谈判在解决政府与企业、政府与公民、政府内部矛盾时的地位。当然, 后工业理论的上述主张和观点, 远不能解决国家政治、社会生活中的许多重大问题, 然其所表明的那种探索方向, 不能不使我们就谈判在未来社会中的地位、作用等问题作些思考。

在对香港、新加坡的考察和与英国、法国同行的交流中

我们也发现，这些国家和地区不仅十分重视谈判，有了较为成熟的培训管理人员谈判技巧的教材，而且强调谈判能力是国家公务人员必须具备的诸多能力之一。香港公务员培训所要求公务员的10余种知识和能力当中，“谈判技能(Negotiation Skills)”的培养占有一席之地，而且占据的是高难能力之位。

发达国家和地区走过的路程似乎可以给我们这样的启示：社会文明的进步，即经济发达，政治民主，法制健全，科技高水平，会使人的经济独立、人格独立的能力明显增强和更加珍重平等。有着独立人格和相对平等地位的人们，自然会合乎逻辑地越来越懂得以谈判来维护自己的合法权益并达到平等。如果说，谈判因走向民间而日益发达，不唯西方民族独有，不唯资本主义国家独有，而是人类社会或历史必然要经历的，那么，实现中国大陆在谈判涵义和运用方式上的与国际接轨，在改革开放的今天便具有重大现实意义。

三、谈判发达是民族进步的一种标志

统计资料表明，发达国家的谈判普及率较之所有发展中国家为高。来自发达国家的专项调查资料显示：政府与商团、公民矛盾中的56.2%，可在相互谈判中自行消解。就社会主义制度的国家而言，其自身发展史展示的正是一条谈判普及率日增的轨迹。下面以我国为例略加说明。

1. 发扬民主促使谈判发达，推动社会稳定

对于民主，毛泽东曾有许多精辟论述：“世界上只有具体的自由，具体的民主”，“有了资产阶级的民主，就没有无产

阶级和劳动人民的民主。”^①在这种理论指导下，整个50年代和60年代上半期，人们的关注点和追求目标都集中在争取无产阶级整个阶级的民主地位上，而在无产阶级内部，人们对民主问题的思考并不像今天这样突出。60年代下半期至70年代，貌似民主的观点作了一次长达10年的表演，“四大”^②以失败的记录载入史册。进入80年代，政府和公民都深深感到了民主问题的重要，并着手建立健全民主机制。至此，民主得到具体的展开。

如，过去的人民代表大会的选举，对于无差额候选人总是百分之百地举手通过，对于“打倒”、“罢免”之类的事也是百分之百地举手通过。现在无差额选举已转变为差额选举，候选人也越来越多地以多数票而不是全数票通过。

又如，过去因“统购统销”，工厂生产什么、农民种植什么以及生产或种植多少，完全被计划控制。如今搞社会主义市场经济，工厂生产什么及生产多少，农民种植什么及种植多少，一看市场变化而定，二是即使国家来控制也必须先就保证条件、收购价格进行谈判。

再如，过去修路、搬迁，一道行政命令即可畅行无阻，如今占地、搬迁的涉及者无论国有单位、集体单位还是私人，均有申明自己条件的意识并公开阐明自己的条件。

以上所说的“差额选举”、“多数当选”、“生产的相对自由”、“修路、搬迁者的讲条件”等，均为民主化进展的表现，同时也促成了谈判普及率的提高。

反之，社会主义的我国发展到今天，倘若没有上述种种

① 《毛泽东选集》第5卷，1977年版第367页。

② 即大鸣、大放、大字报、大辩论。

民主表现则是不可想象的。古人云：为政之要在于安民，安民之道在于体察民情。所谓体察民情，无非是深入下去，走进百姓之中，问其疾苦，听其呼声。其目的则在于发现并抓住普遍存在又事关全局大计的问题集中加以解决。当办能办的事办了，人民会因之而喜，进而拥戴政府；对当办但暂时无能力办的事，做些解释，人民会因明大义而谅解；对不当办之事，公开、透彻地予以解释，人民会因之而告慰藉。今天，倘若不承认老百姓有就自己的生存条件、财产、工作、产品、娱乐等享有论理的权力，不允许他们可就政府的某些规定、措施指手划脚，甚至于禁止他们与相关人士进行谈判，都是不可能也是很危险的。

危险之一在于，生活在当代的人，已不是旧中国那种盲从的臣民，在党多年教育和现代文明的熏陶下，绝大多数人已具有较高的法律意识、政策观念，他们是清醒的公民，权力拥有者，而清醒的公民是不可以昏昏治之的。

危险之二在于，民有怨不会不发，古今中外是没有哪一个国家或政府能把百姓的嘴完全封住的。其区别仅在于是让民众公开讲话，还是暗中嘀咕；是直言相谏，还是婉言批评；是激烈抨击，还是缓缓诉说。毛泽东曾主张“让人讲话，天不会塌下来”。意思是说，民言可畏，与其禁止不住，莫如令其疏而发散。言路广开，可使领导者多几个考虑问题的角度，从而便于集思广益，制定出正确的路线、方针、政策或措施；于批评声中发现不足，及时纠正错误。言路一旦大开，便会有来有往，这来往之间所进行的说理、交涉，正是我们所谓的广义谈判。

谈判不唯官方垄断，而成为以民主为基础的官官、民民、官民之间沟通的手段，局面就会变得生动活泼。政策正确，民

心大顺，社会自然会因之稳定。

2. 出台法律促使谈判发达，推动现代文明的建设

在总设计师邓小平关于中国发展的蓝图中，经济建设、改革开放，都是以法制的建立健全为先决条件的。如果说，中国法律之树有赖于中国社会这一土壤方能生长的话，那么，中国法律之树的开花结果，必然通过无数事件及其冲突，且经无数谈判才可成真。这是改革开放十余年实践所证明的若干成熟观点之一。

我们知道，约束行政官员的行政诉讼法，是通过几起民告官且民方胜诉而轰动全国，引起官、民普遍重视的；企业破产法，是通过几家企业被正式宣告破产而震惊企业界，引起厂长和工人们认真对待的；教师法博得教育界的赞美和重视，是通过依法要求地方行政长官，限期补足或发放拖欠民办教师的工资而实现的。可以想象，在中国这个素来官管民而极少民告官的社会中，首起依法控告政府官员的那个人，必然会在正式起诉之前，与家人、亲朋、故旧经过好一番斟酌、权衡。只有在自认有几分把握或万般无奈之下才会愤而登上法庭。在法庭调查过程中，法庭内外相关各方又要经历许多次或明处协商，或暗中较量来促成某种预想的结果。在法定结果与实际结果之间，会因意料内外的种种干扰而存在一个不小的距离，而距离的消除则需经若干大大小小的再次谈判。如果说起诉之前，与家人、亲朋故旧的斟酌属于内部的模拟性谈判，法庭内外的明争暗斗属于针锋相对的对抗性谈判，落实法定结果的交涉属于善后性谈判，那么，行政诉讼法的实施及为人所知所用，没有哪一步可以离得开谈判。

宣布企业破产，因是一件打破社会主义国家传统做法的破例之事，会显得格外复杂。其一，安排破产企业的职工是

一桩需经多方反复谈判才能完成的麻烦工作。若善后工作做得不妥当，必然激化毫无失业心理准备的职工与国家的矛盾，从而有可能危及社会稳定。其二，认定企业破产需经数十项技术测定并履行若干法律手续，而技术测定取何种模式、何种标准，以及认定企业破产与不破产的临界点又需谈判。其三，企业宣告破产，常对本地区财政、社会稳定带来重大影响，地方政府在技术认定某企业确实已属破产之后，还有一个宣告破产或不宣告破产以及何时宣告破产的问题有待谈判。上述情况之一谈判不充分，整体工作便有可能搁浅甚至于酿成灾乱。

教师法的出台对于广大人民教师自然是件好事，然其贯彻就更需借助于谈判。“按劳分配”本是见诸于中华人民共和国宪法的分配原则，它的贯彻理应无可争议。可是，被拖欠了工资的民办教师要及时得到那一份合法的收入，免不了同自己直接上司反复交涉。拖欠民办教师工资作为一种现象被政府承认、引起重视并下决心着手解决，是经历了教师与学校、学校与基层政府、基层政府与中、高级政府，直至中央政府的成百次谈判才得以实现的。

问题的解决同样异常复杂：有财力而无心偿还拖欠工资者，一经中央指示和舆论压力，可以立即扭转被动局面，谈判归还拖欠工资及落实归还拖欠工资会相对简单；有心偿还拖欠工资而无财力者，会借助中央指令和教师法，向相关部门敛钱，那其中为讨钱或讨价还价进行谈判的甘苦是人人可想而知的；而无心又无财力的地方政府管辖下的民办教师，他们欲得到那一份拖欠已久的薪水，更不知还要费多少口舌、经历多少不眠之夜呢！

当然并非万事无顺，我们只是强调以法治国远非一蹴而

就之事，其艰难、复杂之程度，在某种意义上可能会胜过当年红军爬雪山、过草地。从上述行政法、企业破产法和教师法的推行可以得出这样的结论：无更多的新法出台，就无法实现以法治国，无谈判作为杠杆，就会有法不依或难依。只有发达的谈判，才能推动整个民族以法制为基础建设好现代文明。

3. 发展市场促使谈判发达，推动民族经济的繁荣

发展市场经济必然面临两个基本矛盾，一为市场经济与计划经济的矛盾，一为市场发育与购买者的矛盾。

关于计划经济与市场经济的关系，长时间来，经常在如下几个方面引起争辩。

其一，为二者的共融性问题。一种观点认为按照市场制度和市场逻辑，应当允许权利的自由让渡和交易，作为人们相互之间的一种认可和允许，它独立于权力之外并不受权力支配；按照计划制度和计划逻辑，应当依据公共权力强行控制，运用国家赋予的合法的强制手段处理需求冲突，它追求且能产生巨大规模效益。由于前者以个人自由权力的确立和保障为基础，后者以公共选择的结果为前提，计划经济与市场经济不具有共融性。另种观点不否认前一种观点，但认为二者可以不同比例加以结合，认定计划经济与市场经济是有共融性。

其二，为二者的性质问题。一种观点认为，计划经济是对市场经济的否定，是对资本主义经济周期性经济危机的克服，计划经济同生产资料公有制、按劳分配并列为社会主义制度的三大本质特征；另种观点认为，如果说计划经济属于社会主义制度本质特征，那么对资本主义经济中的计划控制的性质无法作出令人信服的解释，从而认定计划经济不是社

会主义制度的本质特征。

其三，为现实操作性问题。一种观点认为计划经济只是一种理想，现实中的计划无法从中央到基层一贯到底，因为事物变化不止且各地区、各领域皆有特殊性；另种观点认为以生产资料公有制为基础，只能实行彻头彻尾的计划经济，因为工厂、农村的产权不属单位、个人所有，没有实行市场经济的基础。即使计划经济难于操作也是唯一的选择。

其四，为经济活力问题。一种观点认为计划经济在以计划防止供需盲目寻找结合点的同时，扼杀了市场通过价值规律作用随时随地灵活调节的活力；另种观点认为，社会主义的贫穷不是因缺乏市场活力所致，而是由计划制定的不科学、执行得不得力造成的。

上述四种观点的冲突、争论及谈判未果，作为许多干部学习中提出的问题曾上报过中宣部并向政治局作过反映。为此，上至中央领导，下至经济实业界和经济理论界的普通工作者、研究人员，都曾展开过严肃的讨论。作为结果，十二大提出“计划经济为主，市场调节为辅”；十二届三中全会指出“商品经济是社会经济发展不可逾越的阶段，我国社会主义经济是公有制基础上的有计划的商品经济”；十三大提出“社会主义有计划商品经济的体制应该是计划与市场内在统一的体制”；十三届四中全会后，又提出“建立适应有计划商品经济发展的计划经济与市场调节相结合的经济体制和运行机制。”对于这场遍及各界、贯通上下的辩论与谈判，直到1993年初邓小平指出计划不等于社会主义，资本主义也有计划；市场经济不等于资本主义，社会主义也有市场，计划和市场都是经济手段。计划多一点还是市场多一点，不是社会主义与资本主义的本质区别之后，各种有争论的观点才达成

基本一致，并经党的十四大确立为社会主义市场经济的概念。虽然说，这种确立是经理论谈判实现的，但它并不是解决计划经济与市场经济矛盾谈判的终结，而是在新概念基础上更为深入探索、更为复杂谈判的开始。经济实业界、经济理论界还将以邓小平的论述为指导，开展新的实践和新的理论研究。这便清楚地告诉人们，没有关于计划与市场关系问题的理论争论与谈判，便没有我国改革开放事业的大踏步前进。

关于市场发育与购买者的矛盾，我们可以依据“市场=购买人数+购买需求+购买能力”这一传统公式来加以说明。对于开拓市场，可以通俗地解释为利用各种手段，使越来越多的人产生购买需求和增强购买能力，以此而论，“开拓市场”便转化为“开发购买者”。

我们知道，致使原计划经济体制下的国营企业，转换为具有自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的市场主体，使其在企业与企业、企业与国家之间的经济往来，不再依赖计划杠杆实施调拨，而以开放性、平等性、自主性、竞争性的观念与相关机构、人士打交道，并不是一件容易的事。即使个体购买者，使之不再囿于“自给自足意识”、“贫穷意识”，敢于迈步市场而不为市场的复杂交易所吓倒，也非易事。也就是说，使从未涉身市场的人，弄懂数千年自然流淌的溪水泉水与矿泉水、塑料管与呼拉圈的物型关系及其价值关系，需经几次大脑开窍才行。至于分清实物形态的商品、劳动力商品、资本商品、知识文化形态和精神文化形态商品等基本类型，就更加不易。固然没有对购买者（另一场合、时间又为生产者）从理论、知识、经验、观念、能力的全方位开发，便没有对市场的开拓，然没有谈判于开发购买者工作中发挥作用，同样没有市场的开拓。