

打破僵局

——建立共识解决公共争端

【美】劳伦斯·萨斯金德
杰弗里·克鲁克欣科著
刘耘等译 木宇校译



打破僵局

——建立共识解决公共争端

[美] 劳伦斯·萨斯金德
杰弗里·克鲁克欣科 著
刘耘等译 木宇校译

花城出版社

Breaking the Impasse

本书所论述的所有解决争端的努力均非虚构，但其名称、发生地点则有所改动。有时候我们将几个案例的特点集于一身，以减少援引案例的数量并使其更能说明问题。

Consensual Approaches to
Resolving Public Disputes
LAWRENCE SUSSKIND
JEFFREY CRUIKSHANK

Copyright © 1987, by Basic Books, Inc., published by arrangement with Basic Books, Inc., Publishers, New York, NY 10022, USA. All rights reserved.

前 言

《打破僵局》(“*Breaking the Impasse Consensual Approaches to Resolving public Disputes*”)的主要作者劳伦斯·苏斯金德(Lawrence E.Susskind)是美国哈佛大学和麻省理工学院的知名教授。1982年6月间,他作为美国哈佛大学法学教授、环境专家代表团成员出席北京中美环境学术交流。当时我是出席该会的中方代表并在会上认识了他,以后一直保持通信往来。1984年至1986年在我应美国哈佛大学的邀请赴美讲学和研究期间,有更多的机会与劳伦斯·苏斯金德教授接触,对他便有了进一步的了解。他是一位博学多才、事业心强、学术态度严谨、孜孜以求、待人诚挚的学者。他是哈佛大学法学院谈判组织研究所的领导人之一,不仅担负研究所日常繁重的行政领导工作,而且还亲自指导有关重大纠纷案件的调停谈判工作。波士顿郊区的美丹市(Malden)曾一度处于瘫痪,但在他的指导下,通过了“协商投资战略”的实施之后,成功地摆脱了困境并重新走向新生。

该书通过事例着重介绍美国民间谈判组织的经验和作用。这种谈判组织的历史背景是：美国自进入本世纪六十年代以来，随着科技和生产力的迅猛发展，社会分工愈细，生产的社会性愈益突出，企业间的交往日益频繁，尤其是工业的发展导致环境污染严重，社会纠纷增多，而其增加之剧，法院已无法承担；诉讼当事人也觉得诉讼耗时费资，深感有建立民间组织排解纠纷的必要；法学界也有相当一部分人认为从家庭到国家日常存在大量纠纷，形成复杂的社会问题，大量的人力、物力和时间浪费在诉讼上，十分不妥，故也主张建立民间组织，用温和的磋商谈判方式解决。由于上述客观的需要，社会舆论的支持，又得到福特·威廉(Willam)、约翰(John)、凯瑟琳(Catherine)、麦克阿瑟(Macarthur)等基金会资助，美国民间谈判组织便在美国的辽阔土地上像春苗一样破土而出，应运而生了。这种组织是由各阶层知名人士组成的，具有各种专业知识及很大权威性和知名度的民间组织。其磋商谈判各种争议的目的在于最大限度地维护当事人各方的权益，并着重于谈判的理论指导，分析问题，提出解决方案，以促进各方公正、有效地解决争端。它的职能并非对当事人各方纠葛作出裁决，而是让当事人自己决定并选择最佳解决方案。民间谈判组织的谈判范围很广，包括环境管理、行政管理、地方与州政府财政收支和分配以及社会各阶层产生的纠纷。该组织的情况不仅在美国国内已有许多文章和著作作了介绍，而且有的著作已翻译成日文、德文、法文向国外发表，唯独尚未译成中文介绍到中国来。

我国现由于处在经济体制改革，新旧体制交替的时期，

又由于随着人口的增长、资源的消耗、环境的污染、生态平衡的破坏，各种纠纷势必相应增多。面对大量的各种纠纷案件，法院是无法承担的。为了适应客观的需要，开展行政仲裁和民间的调解工作是合乎时宜的。我国在本世纪 20 年代末 30 年代初已出现了民间调解委员会，民间的调解工作有着悠久的历史。现在，人民调解委员会从农村各乡村到城市各街道居委会，各企、事业单位遍及全国各地。它们也需要吸取来自各方面的滋养。而行政仲裁和法院受理的经济纠纷案件以及民事纠纷案件，大量是通过调解解决的，也需要借鉴各地和外国谈判和调解的经验。因此，《打破僵局》一书的中译本出版，理应受到我国广大法学工作者和有关读者的欢迎。

邓建煦

1991 年 8 月

目 录

前 言	邓建煦 1
第一章 序言	1
第二章 解决争端的理论与实践	13
第三章 困难之源	30
第四章 没有帮助的谈判	72
第五章 调解和其他得到协助的谈判形式	126
第六章 采取行动	172
第七章 结论	221
译后记	232

第一章 序言

在美国，我们陷于一种僵局，即各种争端之中，即使每个人都认为某些事情需要做，然而政府官员们却往往束手无策。请看下文：

几乎每项修建监狱、公路、电站，精神康复设施以及为低收入家庭建造房屋的工作都会遭到附近居民的抵制。从1975年至今，美国没有建造过一个有害废弃物处理设施，尽管每个人都认为需要建造这样的设施以免遭夜间倾倒有害化学物品之害。政府官员们发现，甚至连在选举中获胜也无法使他们得到建造这类设施所需的权力。

美国国家环保局公布的新规定，约有五分之四需要专门聘请律师为之辩护。因为企业家们总是叫嚷环保局的规定过于严格，而环境保护积极分子则指责这些规定太宽松。其他政府部门所作出的决定也经常受到挑战，而在许多情况下，这些挑战往往来自一些在技术上极为外行的团体。

政府部门为解决新的矛盾所作的改变其工作重点的每项努力，几乎都会受到那些力图维持现状的组织的拼命抵制。

这些组织常常把通过新闻媒介施加影响、院外游说、民意表决以及其它诸如此类的花招玩弄于股掌之间。

甚至连法院也常常难以使其作出的判决得到执行。那些对法院的判决不满的团体往往通过对立法者施加压力来改变有关的法律。而另外一些考虑问题简单化的团体则总是不厌其烦地对法院的判决提出上诉，以图使司法机关按照他们的愿望行事。

让我们通过具体事例看看事情是怎样陷于僵局的。我们假设有一个叫做米德顿的城市，尽管这里发生的事在许多美国城市中同样发生着。

米德顿市几乎所有的居民都赞成做一件实实在在的事情帮助无家可归的人。建房成本急剧增加（及公共住房开支的削减）使米德顿市无房户和住房拥挤户大量增加。此外，对精神病人缺乏管理，加上削减精神康复基金等原因也使得流落街头的严重精神病患者急剧增加。犯罪率上升，公共和私营社会服务机构负担过重，许多社会团体大声疾呼，要求市政府立刻采取有效措施。

由市长指派的一个专家小组很快就完成了调查工作，弄清了问题的范围。该小组在向市政府提交的报告中建议增加社会发展基金，为无家可归者建造一批临时住所。接着市房管部门也划出了15块可供修建临时住所的场地。福利部门则提出了廉价公共住房的新型设计方案。当地报纸对调查小组所作的报告及其建议给予好评，并且发表社论要求迅速将其付诸实施。

但是，房管部门的选址计划刚刚公布，市政委员会就立刻被各种社团组织以及企业打来的抗议电话所淹没，他们强

烈反对在自己的附近地段建造临时住房。一个名为“真正帮助无家可归者”的新组织发起了一场声势浩大的宣传攻势反对建造临时住房。它声称，街头流浪者需要的是固定的住所以及职业培训、食品营养、家庭咨询等广泛的帮助。此外，还要帮助他们戒酒、戒毒。它还指责市长没有指派该组织的成员参加调查小组，并且声称建造临时棚屋的计划只不过是花点小钱来装璜门面，甚至借以敲诈中产阶级中的乐善好施者。

第三个团体，无家可归者联合会——以教会团体及组织良好的社会团体为首——前往法院，强烈要求市政当局按照调查小组的建议采取行动。无家可归者联合会还指责市政当局违反自己制定的法律以及联邦和州社区发展经费的使用规定，指出这笔款项是用来为全体市民，特别是穷人和无家可归者谋取福利的。

同时，市政府建设部门也发表声明，称如果盖起来的临时住所不符合城市建筑标准，他们将不会批准将这些住房投入使用。而州社会服务署则通知市长和市福利处，联邦和州的住房基金只能用于建造合乎标准的住房，而不是那些简易棚屋，但是如果没有这笔基金，米德顿市就根本没有足够的财力来解决该市的无家可归者问题。更有甚者，州社会服务署表示反对把建造临时的公共住房当作解决无家可归者问题的办法。

因此，市政委员会的一名成员建议在即将举行的市政委员会选举中就是否建造临时住房一事举行公民投票。但是该委员会的另外几名成员则对此事有各自不同的反对理由。他们公开声明，在下次选举结束并授权处理无家可归者问题之

前，有关各方应该按兵不动。

随后，又相继出现了一些赞成不同的公民投票条款内容的团体。例如某个社区的居民组织抛出了一份自己拟就的公民投票草案，要求不把该社区作为修建临时住房的地点，其理由是他们那里已经有一座监狱，为什么还要建临时住房呢？

在调查小组的报告公布后的头 18 个月里，一切都停留于纸上谈兵。无家可归者在其诉讼被法院驳回以后立刻提出上诉。由于几个对无家可归者问题各持己见的关键人物再次当选，市政委员会的选举也于事无补。大多数投票的人没有能够对公民投票中各执一端的条款投下自己的一票。出乎意料的是，市政府的律师指出公民投票通过的条款中至少有 2 条是不合法的，并且向法院提出诉讼。

市长和州长——分别代表不同的政党——把州的房屋援助基金是否可以用于为无家可归者修建临时住房这个问题演变成一场地方和州之间控制权的争夺战。与此同时，米德顿市的州立法代表提出的议案被一个由某位来自农村的立法者领导的小组搁置起来，理由是无家可归者这类问题应当由各个城市自己想办法解决。在不同的公共讲坛和辩论会上，“真正帮助无家可归者”组织和“无家可归者联合会”之间对公共援助究竟能否解决无家可归者问题或者只会增加其依赖性的问题展开的辩论越来越具火药味。

冬去春来。报纸对无处栖身的家庭所作的报道日渐减少，随着公众对这一问题逐渐失去兴趣，市政委员会以及市长也把他们的注意力转向其它问题。市及州的与无家可归者问题有关的机构继续举行会谈，商量采取行动的各种方案。

“真正帮助无家可归者”组织的成员则采取了几次带有戏剧性色彩的行动，占据了一幢废弃的楼房并声称将它交给无家可归者使用。市政委员会决定举行另一轮听证会，却一事无成。在夏天和初秋时节，市政当局威胁要派警察驱散呆在那座被废弃的大楼里的流浪汉，结果仍然是说说而已。

就在感恩节即将来临之际，市长宣布将开始建造两个临时住所。此决定一公布，两个相邻地区的居民立刻愤怒地向法院起诉，指控计划中的临时建筑违反了该市的区划规定，市政当局也没有从环境保护的角度对这种做法的影响进行必要的研究。“真正帮助无家可归者”组织发起了一次无家可归者的示威游行，宣称他们拒绝住进临时栖身之地。“无家可归者联合会”坚持应该拨款建造像样的房屋并向无家可归者提供社会服务。

米德顿商会宣布，它将组织一个由经验丰富的企业主管组成的小组，帮助市政当局更加有效地管理那两个即将建成的临时住所。这些行动说明无家可归者问题再次被列入该市的议事日程。这一次情况有所不同，总的说来，关键的人物已经失去耐心。市长没能争取到企业界对他的进一步支持，一些区领导人——上个冬季曾是满腔热情有声誉的参加者——也已经不再露面，而其它一些能够起作用的人显然也已经决定不再多管闲事。

为什么在米德顿市，尽管每个人都赞成该做某件事，然而由合法选举产生的官员们却陷入这样的僵局？

为什么按照现行的制定标准，调整政策及分配公共资金的行政程序办事不能产生应有的结果？

为什么到法院起诉也不能解决出现的纠纷？

难道选举出来的官员、行动团体以及商界领袖们所面对的环境有点特别？抑或他们所面临的这种类型的问题实际上也正在困扰着其它许多社区？

米德顿的居民和领导人还可以作什么努力？下一次他们应该采取什么不同措施？

实际上，米德顿的情况并非绝无仅有。同样我们所描述的僵局不仅仅局限于对无家可归者的政策之争。无论何时，社区领袖们在试图制定标准，分配资源或制定有关当前社会问题的政策时都会发生争吵。而且如同米德顿的事例所揭示的那样，这种争执既动肝火，又无休止。在大多数情况下，这些争执会导致严重的对抗，并从一个领域转到另一个领域。

米德顿的僵局导致人们呼唤“更加强有力的领导”。当一个社区无法采取行动时，这是人们的通常反应。但是化解僵局的最佳选择并非由那些选举产生或被任命的官员作出更严厉的决定。事实上，当受挫的官员们试图更加严厉地实施其决定时，他们会遇到更加激烈的对抗。

制定公共政策的“定律”看来与物理定律相同：有作用必有相等的反作用。因此，执行一项决定可能会导致比作出决定时所预期的更为强烈和持久的争端，不成熟的强制行为通常会导致强烈的反抗。

但妥协也并非正确的答案，至少不是人们所认为的正确答案。妥协要求每一方都作出让步，“放弃”某些东西。但既然人们都对其真正的愿望和需要持忠实的态度，他们又何须作出让步？妥协意味着人们只能得到其想得到的最低限度的东西。它怎么可能使人满足？为什么不能达成一个令每个人

的需求得到最大限度满足的协议？

质言之，政治妥协所能提供的远较人们预期的要少。因此有关各方不大可能热心地执行通过妥协达成的协议。

重要的公共政策纠纷通常在法庭上得到解决。这是因为有关各方，如同米德顿市一样，对解决争端束手无策；或者因为官员们不成熟的决定受到挑战，或者因为政治妥协破裂了。诉讼通常既费钱又耗时，但它往往是满腹怨恨的团体的唯一选择。但不幸的是，法院经常不愿（在许多情况下是无力）作出补救以满足各方的需要。简而言之，法院是解释法律而非调解利益冲突的。

对解决政策纠纷来说，选举也不再是有效的办法了。竞选者往往把自我表现看得跟实质性问题同样重要，即使是最有良心的政治家也不得不平衡各种要求。许多重要的公共政策超越了政治界线，因此需要地方、地区、州和联邦官员的合作。坐在办公室里的人谁也拿不出解决问题的办法，即使最高领导人也同样如此。发出的指示很少是清晰无误的。不能把候选人的竞选胜利解释成公众对某项具体争端的表态。

公民投票同样成问题，因为它通常用过于简单的“是”或“不是”来概括复杂的问题。此外，它们犹如悬在官员们头上的利剑，使他们在遇到纠纷时不敢做出决定。最后，由于利用金钱操纵公众观念的人往往能决定选举结果，无论是选举还是公民投票都不能公正地反映出公众对解决某个特定政策纠纷的愿望。

对我们来说，指望政府机关（诸如国家环保局和联邦贸易委员会）在其它机制失效时拯救我们是根本不现实的。绝大多数行政程序，例如听证会等等，都过于正式而无多大作

用。而规定又妨碍事情得到解决。进一步说，我们不能指望行政机关找出解决争端的办法，因为它们的职责只是确保政策得到贯彻落实，既定的方针路线得到执行。这当然意味着特殊情况并不在其考虑的范围之内，在绝大多数情况下，先例就是法律。政府对公共争端的解决，常常有利于那些有能力进行院外游说以及玩弄其它幕后政治游戏的人。

虽说我们的代议民主制——有着不同的层次和不同的政府部门——是我们政治制度的基础，但是我们需要改进解决公共争端的办法。我们必须以更低的代价取得更好的结果。尤其是我们需要找到办法消弭分歧，以恢复公众对政府的信心并改善我们社会不同阶层之间的关系。

幸运的是，在过去数年里解决公共争端的新方法得以发展而且经受了检验，其结果给人留下了深刻的印象。的确，我们有理由相信，米德顿市的居民和官员，以及其它许多卷入公共争端的人已经掌握了业已证明是行之有效的手段，这就是“谈判建立共识”。在许多情况下，这种手段是卓有成效的。

建立共识，要求所有利益集团精心挑选出的代表进行非正式的、面对面的接触；自觉寻求大家都有所获的办法而非损人利己或者拉人下水的政治妥协；还经常需要中立的斡旋者或者调解人的协助。对于决策者来说，上述各项应当被视作补充手段，而不是替代或选择手段。拥有法定权力的官员必须保留其权威以便承担责任。

谈判建立共识的方法容易给人造成错觉，以为它很简单，但实际上却非常复杂。还有什么能把把冲突各方召集到一起，谈出个结果来这种想法更为简单？然而在任何人愿意

来到谈判桌旁以前先想想必须回答的富于挑战性的问题：

●怎样才能确定合适的参加者？

●非正式谈判如何避免触犯“透明”（那么开会谈）条例以及其它保证政府信誉的规定？

●具有名正言顺的权威以及重要政治权力的机构为什么要同那些无足轻重的团体会谈？

●如果人们参与争取共识的努力，是否必须放弃其诉讼的权利？

●怎样使特定的集团履行其作出的承诺？

●对缺少经验的谈判者应当提供什么样的技术性帮助？

●非正式谈判是否应当考虑过去达成的协议？

●是否有具备这种才干的人参与调解分歧？

即使对上述问题以及其它一些重要的问题全都作出了满意的答复，我们仍需明白，“把大家都召集到一起来谈出个结果”决非易事。如果取得共识的障碍真的是微不足道，我们今天就不会面对如此大量的未能解决的公共纠纷和争端了。

本书为有兴趣使用谈判手段取得共识，解决公共纠纷的政府官员、企业界领袖、民间活动家提供建议。集十年化解纠纷的研究与实践之成果。我们阐释了应该如何做以及为什么这样做，说明了在取得共识的问题上正反两个方面的意见以及说服别人采用这种谈判化解矛盾的最佳方法。我们还对选择斡旋者以及调解者提供指导，以及当谈判陷入僵局时提供适当的补救办法。

虽然我们当中的大多数人也许永远不会当官，但许多人仍将不可避免地被卷入公共争端中。例如：

●一个私营公司或政府机关也许会决定在我们的周围建

造某个建筑物，而这将给我们带来不利的影响。我们能相信法制会保障我们的权益吗？

●地方、州或者联邦的预算也许会大幅度削减，这将影响我们的家庭，老板或者我们所属的其它团体。在政府确定花钱的重点时，我们希望自己处于何种地位？

●政府不时颁发新的卫生和安全条例。有些会导致我们的工厂倒闭，或者改变我们的社区。我们是否愿意听任那些讨厌的官僚们随意制定条例和规定？

●我们周围的水、土地或者空气可能遭到污染，我们将会因此而被迫离开家园吗？当我们一贫如洗时政府会提供帮助吗？

●由于许多人抵制在自己的家园附近建造对当地来说是必需的然而有污染的设施，公共服务和基本设施的成本日益增加。我们怎样才能保证作出选址决定，而且是合理的决定呢？

●不能提供债务保险降低了我们、我们的家庭、我们的雇主所需要的服务质量和范围。有些专家认为这是政府政策的结果，我们对此将有何作为？

●对我们的共同资源的使用不当继续威胁着使我们的星球得以存在的生态平衡。我们是否要求对如此极为重要的资源管理决定拥有发言权？

我们确信，普通公民能够通过谈判取得共识，从而既维护他们自身的利益又促进大众的福祉。

我们确信，避免僵局、减少诉讼恢复政府信誉的唯一办法是就如何处理困扰我们的问题达成一致意见。我们所争取的不是政治妥协，而是自愿达成的能够提供最明智、最公